

**O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E O  
PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE**

**THE PHENOMENON PEJOTIZAÇÃO IN LABOR RELATIONS AND THE  
PRINCIPLE OF PRECEDENCE OF REALITY**

**Dirceu Galdino Barbosa Duarte**

*Mestrando em Direito UNESA - RJ*

**RESUMO**

A aplicação do princípio da primazia da realidade nas relações trabalhistas é capaz de afastar a moderna forma de contrato de prestação de serviço utilizado para fraudar o direito dos trabalhadores. O fenômeno conhecido como “pejotização” vem sendo utilizado largamente para ocultar a verdadeira relação empregatícia por trás desses contratos. Ocorre que, irradiando-se o princípio da primazia da realidade sobre o caso concreto, o que encontramos é uma relação empregatícia legítima que enseja todos os direitos a que faz jus o trabalhador. O presente estudo objetiva examinar o fenômeno, que na prática significa a derrogação do contrato individual de trabalho por um contrato de prestação de serviço, com o intuito de evitar a incidência de certos direitos trabalhistas, além de apresentar o princípio da primazia da realidade como mecanismo capaz de inviabilizar tal prática.

Palavras-Chave: Pejotização; Primazia da realidade; Lei 11.196/2005.

**ABSTRACT**

The application of the principle of the primacy of reality in labor relations is able to fend off the modern form of service contract used to defraud the rights of workers. The phenomenon known as "pejotização" has been widely used to hide the true employment relationship behind these contracts. That occurs, spreading to the principle of the primacy of reality over the case, what we find is a legitimate employment relationship which entails all the rights to which the worker is entitled. This study aims to examine the phenomenon, which in practice means the exemption from the individual employment contract by a contract of service, in order to avoid

the incidence of certain labor rights, and presents the principle of the primacy of reality as a mechanism able to derail this practice.

Keywords: Pejotização; Primacy of reality; Law 11.196/2005.

## **INTRODUÇÃO**

O Direito do Trabalho nasceu do embate entre o capital e o trabalho. Desde a sua origem é mecanismo regulador da exploração da força de trabalho, se propondo a controlar o sistema capitalista de exploração de mão-de-obra.

É o entendimento de Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 78):

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Por isso, cabe ao jurista e ao legislador utilizar e alterar o Direito do Trabalho para adequá-lo à moderna realidade do mercado, levando em consideração as características das variadas relações que diariamente surgem ou se modificam. É neste sentido a compreensão de Claudio Pedrosa Nunes (2009, p. 37):

“(...) o Direito do Trabalho há de ser concebido, agora, não mais como um espaço normativo e dogmático de superproteção do trabalhador presumidamente incapaz, mas um direito humanístico que permite, além de uma proteção madura, também o pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador através da livre manifestação de sua liberdade de contratar.”

É nessa perspectiva que ganha espaço a corrente da flexibilização do Direito do Trabalho, sustentada na contenção dos direitos dos trabalhadores em detrimento dos ganhos de natureza econômica. Neste aspecto, Fernando Basto Ferraz (2006, p. 18) considera a flexibilização do trabalho como “a adequação das normas trabalhistas às exigências econômicas do mundo globalizado, que culmina com a precarização da relação formal de emprego”.

Decorrente das novas necessidades mercadológicas, “flexibilizar os tipos de contrato individual de trabalho é uma decorrência da transformação do cenário do trabalho na

sociedade contemporânea, ampliando-se as formas de contratação” (NASCIMENTO, 2009, p. 175), que apresenta novas formas de contratação, a exemplo do contrato de trabalho a tempo parcial, *job sharing*, terceirização, trabalho temporário, teletrabalho ou trabalho a distância, entre outros.

Impulsionada pela globalização, a expansão econômica do Brasil na década de 1990 refletiu no mundo do trabalho dando início a um processo de flexibilização das relações laborais. A mudança da realidade fática logo fez surgir a necessidade de modificação da legislação, para que fosse capaz de reger a nova situação apresentada. Essas modificações, além de sustentarem a tendência da redução da intervenção do Estado na relação entre o capital e o trabalho, também reduziu a protecionismo oferecido pelo direito laboral. Nesse momento, no intuito de reduzir os custos da produção, surgiram novas formas de trabalho e, entre elas, surge o fenômeno em estudo. Essa modalidade de contratação procura esquivar-se do vínculo empregatício, descaracterizando o contrato individual de trabalho no momento em que afasta uma de suas principais características: a prestação por pessoa física, já que o contrato se firma diretamente com uma pessoa jurídica constituída exclusivamente para esse fim.

A mencionada atividade é fraude à relação de emprego, que se sustenta em fundamentada em interpretação desleal e apartada dos princípios trabalhistas da Lei 11.196/2005 e fomentada pelas empresas, que pretendem diminuir o custo produtivo por meio do descumprimento das normas trabalhistas. Ocorre que, nestes casos, a parte mais frágil da relação – o trabalhador – continua tendo direitos negados, perpetuando a história do mundo do trabalho.

Mecanismo capaz de coibir tal prática seria a menção legislativa expressa ao fenômeno, através de Lei que proibisse e punisse a atividade. Porém, mesmo ante a omissão legislativa, não se pode permitir violação as direitos trabalhistas quando existem os princípios do direito do trabalho aptos a transmitir a intenção do legislador laboral. Por isso, os princípios do Direito do Trabalho são o recurso mais importante para combater a referida fraude, notadamente o princípio da primazia da realidade, que descortina a verdadeira relação de emprego e permite a anulação do contrato de prestação de serviço, declarando a nulidade da constituição da pessoa jurídica.

Reconhecesse nesses casos que, em nome de sua manutenção no mercado do trabalho, o trabalhador se sujeita à referida prática nociva.

Esta análise, portanto, objetiva examinar as características que cercam o fenômeno da pejetização, além de apresentar sua repercussão no mundo laboral moderno e as consequências dessa modalidade fraudatória, bem como a reflexão dos princípios trabalhistas sobre o fenômeno.

## **1. DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO**

A própria legislação laboral pátria preocupou-se de plano em definir o que seria o contrato individual de trabalho. Em seu art. 442, A Consolidação das Leis do Trabalho apresenta-o como sendo o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O termo contrato de trabalho, na realidade, faz referência a um gênero do qual o contrato de emprego é espécie. O contrato de emprego diz respeito somente à relação em que há subordinação do empregado em relação ao empregador.

Consiste então em um negócio jurídico firmado entre uma pessoa física – empregado - e uma outra pessoa que pode ser física ou jurídica –o empregador -, em que se estabelecem, através de um acordo de vontades, as condições de trabalho remunerado e não eventual que será prestada pelo empregado e dirigida pelo empregador.

Dos conceitos apresentados pela legislação trabalhista para empregado e empregador é que extraímos os elementos caracterizadores da relação de emprego. A CLT, em seus artigos 2º e 3º, apresenta os seus requisitos constitutivos: continuidade, subordinação, alteridade, onerosidade e pessoalidade. Isso implica que a mera vontade das partes não é capaz de definir se existirá ou não uma relação empregatícia. Estando preenchidos os referidos requisitos, ainda que não exista um contrato escrito, existirá a relação de emprego.

Aquele que realiza a prestação de serviços de maneira eventual não é empregado, pois, sendo o contrato de emprego de trato sucessivo, não se exaure em uma única prestação. Além disso, o labor deve ser remunerado, em virtude da onerosidade intrínseca ao contrato de trabalho.

Faz-se também necessária a existência de subordinação. Apesar da vasta discussão doutrinária, a subordinação jurídica é a que tem logrado maior aceitação na doutrina e na jurisprudência. É devido a este requisito que o empregado não poderá assumir os riscos do negócio, sendo a responsabilidade suportada pelo empregador. A subordinação jurídica significa que o empregador pode interferir na atividade do empregado, sem que para isso exista vigilância constante.

Por último, para que exista relação de emprego, é necessário que exista personalidade, ou seja, o trabalho deve ser prestado por pessoa física, determinada, sem se fazer substituir. É a esse aspecto que a pejetização se apegava para fraudar a relação de emprego. Nesse entendimento, Maurício Godinho Delgado:

[...] a realidade concreta pode evidenciar a utilização da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão-somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação de emprego. (DELGADO, p.285)

É preciso lembrar que esse tipo de contrato não se confunde com a prestação de serviços regida pelo Direito Civil, visto que nesta não existe subordinação entre o prestador e o tomador do serviço. É contrato onde prepondera a atividade intelectual, autônoma e independente, e por isso mesmo o próprio prestador de serviço é o responsável pelos prejuízos decorrentes da sua atividade.

## **2. O MOVIMENTO DE FLEXIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL**

Estimulada pelo processo de globalização, a ampliação da economia brasileira na década de 1990 projetou mudanças significativas no mundo do trabalho, iniciando um processo de flexibilização das relações laborais. A partir da promulgação da Constituição de

1988, formou-se uma opinião pública favorável à relativização e relaxamento das normas trabalhistas, com a clara redução dos direitos e garantias laborais. Mauricio Godinho Delgado destaca que “o discurso utilizado, nos moldes neoliberais, sustenta a redução da intervenção do Estado na regulação dos conflitos entre capital e trabalho e uma maior autonomia dos trabalhadores e das entidades sindicais.”.

A opinião no momento era a de que “o sistema de relações de trabalho no Brasil, caracterizado por exacerbado intervencionismo estatal, pela rigidez de seu marco regulatório, constitui barreira à competitividade das empresas e desestímulo à geração de empregos formais”, nas palavras de Andréia Galvão. Alimentada por esse espírito, nasceu a necessidade de elaborar novo sistema capaz de regular as novas urgências do mundo trabalhista, contemplando mais negociação e menos legislação, dando mais liberdade na contratação e remuneração, e provocando, conseqüentemente, a diminuição nos custos da produção. Na mesma esteira, Luciano Versapollo:

A fragmentação do trabalho modificou a velha concepção da empresa fordista e reduziu a existência do trabalho assalariado, com surgimento das novas figuras profissionais, que fazem seus trabalhos tanto dentro quanto fora da empresa. O mercado de trabalho, transformando rapidamente o trabalho padrão, traz consigo novos tipos de ocupações que interligam quase todas as características do trabalho autônomo com as do trabalho efetivo.

[...]

Assim nascem os novos tipos de trabalho, caracterizados pela atipicidade e que oferecem uma área de trabalho não mais vinculada às categorias tradicionais de dependência e de autonomia.

[...]

Surtem, assim, as prestações de serviço, com aumento das jornadas atípicas, flexíveis, que configuram não apenas as novas modalidades de trabalho, mas também a precariedade de toda uma forma de vida, em um contexto de domínio social flexível. (VASAPOLLO, p.98)

Nesse momento histórico, passou-se a valorizar formas de trabalho consideradas mais modernas e que permitiam menor incidência de custos advindos dos direitos trabalhistas, a exemplo do trabalho temporário, da empreitada, da subcontratação, do estágio, das

cooperativas, da terceirização, entre outros que surgiram como alternativas para ascender os resultados empresariais em detrimento das garantias trabalhistas.

Sem dúvida, o exemplo mais representativo desse momento é a terceirização. Até hoje, a discussão sobre a atuação dessa modalidade de contratação ultrapassa o mundo do direito do trabalho. Por esse sistema, a empresa contratante (tomadora de serviços) delega uma parte de suas atividades para empresas contratadas (prestadoras de serviços).

Essa cessão das tarefas secundárias, ou seja, aquelas que não são a atividade fim da empresa, objetiva principalmente a redução custos e a elevação da produtividade, além da melhoria da qualidade do produto ou serviço oferecido. Entretanto, seu largo uso causa a precarização das relações trabalhistas, acarretando a derrogação de direitos com muito custo conquistados e a instabilidade das relações trabalhistas, visto que permite, por exemplo, a redução salarial, a variação da jornada de trabalho, a possibilidade de despedidas arbitrárias, a contratação por prazo determinado, a subcontratação e o trabalho irregular e sem garantias.

### **3. DA PEJOTIZAÇÃO**

Nesse panorama de flexibilização das normas trabalhistas surge o fenômeno da pejotização, como uma modalidade fraudatória de contratação em que se pretende descaracterizar a relação de emprego eliminando o requisito “pessoa física”, por meio da contratação do trabalhador como pessoa jurídica.

A expressão pejotização é um neologismo decorrente da sigla “PJ”, que é usada para identificar o termo “pessoa jurídica”. Na prática, para que a contratação se efetive, o empregador exige que o trabalhador constitua uma empresa individual. A partir daí, no lugar do correto contrato individual de trabalho é formalizado um contrato comercial ou civil, embora, de fato, exista uma prestação de serviços que revela uma típica relação de emprego.

A pejotização não se confunde com a terceirização, haja vista que na primeira o serviço realizado pelo trabalhador equivale a atividade finalística do próprio empregador e, conforme assevera Ronaldo Lima, “embora o trabalhador detenha conhecimentos técnicos do desenvolvimento das atividades, o empregador detém todo o controle da prestação de serviços”. Na realidade, o empregado, camuflado pela pessoa jurídica, exerce suas atividades,

geralmente, de forma exclusiva, recebe valores de natureza salarial como remuneração, e não possui o capital e os meios de produção restando caracterizado, portanto, uma verdadeira relação empregatícia.

As primeiras ocorrências dessa modalidade de contratação no Brasil aconteceram já na década de 1980. No entendimento de Camilla Carpes, este fenômeno seria uma deformação da terceirização, visto que “na terceirização lícita são admitidas somente quatro situações-tipo pela Súmula 331, do TST, todas executadas sem subordinação direta e pessoalidade.” Dessa forma, as empresas utilizam um mecanismo ilícito para encobrir a relação empregatícia, como forma de afastar sua responsabilidade pelas despesas dela decorrentes, pois deixa de custear encargos trabalhistas. Liberada então desse ônus, ele se transforma imediatamente em lucratividade para a empresa. Logo, resta configurada a fraude à relação de trabalho, cada vez mais frequente no mundo do trabalho, especificamente nas de saúde, de tecnologia da informação, de indústria de entretenimento e de comunicação social.

Ainda que utilizando uma estratégia mais moderna, novamente o capital tenta prevalecer sobre a dignidade do trabalhador. Este, figura hipossuficiente na relação de trabalho, se vê coagido a ceder à prática do mercado de trabalho para garantir seu sustento e de sua família, ainda que veja derrogados seus direitos trabalhistas. Muitas vezes essa consciência acerca do abandono dos seus próprios direitos é sufocada por eventuais “vantagens” oferecidas pelo mecanismo, a exemplo do pagamento de imposto de renda como pessoa jurídica, o que, em tese, possibilitaria descontos de despesas. Ainda que o trabalhador conscientemente deseje optar por essa modalidade de contratação, ela não poderia se efetivar por ir de encontro a todo o sistema de princípios garantistas do direito do trabalho.

Ocorre que este fenômeno tem sido justificado sustentando-se em desleal interpretação da Lei 11.196/2005, notadamente em seu art. 129:

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.



Aparentemente, o objetivo desta Lei seria dotar de legalidade a prática da pejetização. Neste cenário, Célia Regina Camachi Stander, declarou em matéria do jornal Folha de São Paulo, publicada em 23 de novembro de 2005, que o supracitado dispositivo legal seria “obra de um lobby liderado por empresas de comunicação”, com o objetivo de “evitar questionamentos à contratação de profissionais liberais na condição de pessoa jurídica, em especial as chamadas ‘empresas de uma pessoa só’”. Agregada a mesma matéria, existe pronunciamento da Receita Federal posicionando-se contrariamente ao texto legal, por acreditar que o dispositivo abriria “caminho para disfarçar vínculos empregatícios e driblar o fisco”.

Duas correntes doutrinárias se formaram acerca da análise do supracitado dispositivo avaliando a legalidade do fenômeno. A análise se pauta principalmente sobre a existência ou não de hipossuficiência no trabalho intelectual. Sendo assim, a discussão reside, conforme colocam Couto Filho e Renault, na viabilidade de “o destinatário da norma trabalhista poder se despojar da proteção que lhe é inerente, principalmente no tocante aos direitos de indisponibilidade absoluta”.

A primeira corrente sustenta inexistir hipossuficiência do trabalhador no serviço intelectual. Desta premissa decore que seria viável que o indivíduo pudesse escolher qual modalidade de contrato melhor se adequa a sua própria prestação de serviços. Nesse caso então, seria possível optar e abdicar das garantias protetivas asseguradas pela CLT, beneficiando-se com os incentivos fiscais e previdenciários decorrentes da contratação através de pessoa jurídica. A construção lógica utilizada por esta corrente, parte do pressuposto de que não existiria hipossuficiência na realização de trabalhos intelectuais e conseqüentemente nenhuma inferioridade na relação.

A corrente contrária sustenta que independente da condição econômica ou prestígio que o trabalhador possua, existiria hipossuficiência e essa seria suficiente para ensejar a aplicação do Direito do Trabalhador, tornando a prática ilegal. Assim sendo, as regras laborais seriam sempre aplicáveis, já que a CLT em nenhum momento distinguiu o trabalho entre intelectual, técnico e manual, ou qualquer outra divisão que se assemelhe. Logo, a aplicação das normas trabalhistas independeria da vontade das partes e da aparência que possui a relação no caso concreto.

Portanto, o art. 129 da Lei 11.196/2005 deve receber interpretação sistemática, sem que lhe seja atribuído poder de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre o

trabalhador contratado sob o manto de pessoa jurídica e o empregador, tendo em vista que as normas trabalhistas brasileiras aplicam-se a todos que prestem serviços nos moldes dos artigos 2º e 3º, da CLT indistintamente, imputando o vínculo empregatício ao empregador, independentemente da forma em que se deu a contratação do empregado. Além disso, o dispositivo encontra-se viciado pela inconstitucionalidade visto que fere o princípio da igualdade, encontrado no artigo 5º, I, e no artigo 7º, XXX e XXXII, ambos da CF/88.

#### **4. A PEJOTIZAÇÃO E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO**

##### **4.3. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE**

O Código Civil determina, em seu art. 112, que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. O dispositivo demonstra claramente que prevalece a intenção das partes ante sua estrutura formal de exposição. No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 41): “parte-se da declaração, que é a forma de exteriorização da vontade, para se apurar a real intenção das partes”.

Desta idéia civilista nasceu o princípio da primazia da realidade, que inspira fortemente o Direito do Trabalho. Sobre este aspecto, Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 206) salienta que “a primazia da realidade não é observada exclusivamente nesta disciplina jurídica, mas comum a quase todas, justificando-se a sua consideração como um princípio fundamental do Direito do Trabalho pela intensidade da sua aplicação neste”.

De maneira expressa, o supracitado princípio pode ser encontrado no art. 9º da CLT, quando coloca 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”.

Já o clássico doutrinador Américo Plá Rodríguez (1997, p. 217), de forma extremamente didática, esclarece que “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2008, p. 185):

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 de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT.

O ensinamento da doutrinadora evidencia que o operador do direito deve relegar o aspecto formal, que omite a verdadeira relação jurídica vivenciada, para que a norma seja aplicada de maneira mais adequada à realidade.

Diante da ausência de dispositivo expresso que vede a prática, os princípios trabalhistas elevam sua importância e aportam como mecanismos capazes de combater o fenômeno da pejetização. Aqui, passa a incidir o permissivo celetista, encontrado no art. 8º da CLT, que possibilita o uso dos princípios para solução de conflitos na falta de regra específica que trate do tema.

Nesse contexto, o princípio da primazia da realidade sobre a forma procura a verdade dos fatos e, sendo o contrato de trabalho uma espécie que valoriza o cotidiano da sucessão do contrato em detrimento da sua forma, por óbvio que aquele se aplica a este. Portanto, aquilo que for emanado da verdade dos fatos é o que deverá ser levado em conta sobre qualquer formalidade.

A irradiação do policitado princípio deve alcançar também alguns dispositivos legais. Observando os artigos 3º, 9º e 442, da CLT, à luz do princípio da primazia da realidade, resta claro que, preenchidos os requisitos do art. 3º, haverá relação empregatícia e conseqüentemente a incidência das leis trabalhistas. Portanto, qualquer estratégia que pretenda afastar essa proteção configurará fraude e será nula de pleno direito.

O permissivo celetista do 8º, parágrafo único, prevê, ainda, a possibilidade de utilização do art. 166 do Código Civil, segundo o qual é considera-se nulo o negocio jurídico que “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”.

Assim sendo, o princípio da primazia da realidade, quando aplicado na pejetização, faz desconsiderar o contrato de natureza civil firmado para acolher a situação de fato. Isto implica que, desde que preenchidos os elementos caracterizadores da relação de emprego,

impõe-se o reconhecimento jurídico do vínculo empregatício, e a consequente garantia dos direitos trabalhistas dele decorrentes.

Além disso, faz-se necessária a observância de outros princípios diretores do sistema de proteção ao trabalhador, cuja aplicação também pode ser eficaz no combate à referida fraude. O Direito do Trabalho é um ramo especial do direito, que já nasceu reconhecendo a desigualdade existente entre os sujeitos aos quais suas normas se dirigem. Partindo dessa premissa, os princípios que o informam objetivam a atenuação dessas disparidades sociais. Assim, além do princípio da primazia da realidade, o da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, também são chamados a balizar o espírito da norma e impedir abusos e ilicitudes.

O princípio da proteção é considerado o mais importante para a construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, pois, ao se inspirar em um propósito de igualdade, procura estabelecer uma proteção preferencial ao trabalhador, com a aplicação da norma ou condição que lhe for mais favorável, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.

#### **4.1. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

Américo Plá Rodriguez (1997, p. 66) ao apresentar sua tradicional concepção sobre o princípio da irrenunciabilidade, nos esclarece que ele significa “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.

A pejotização encontra barreira também no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Por ele, os pólos da relação trabalhistas não podem, por sua própria vontade, reduzir ou rejeitar direitos previamente. Aos contratantes somente é possível ampliar a proteção, mas nunca diminuí-la. Nas palavras de Laura Machado, as “normas trabalhistas, como são de natureza cogente, isto é, vinculada, são de aplicação obrigatória, portanto não cabem às partes do contrato escolher qual será a natureza do contrato celebrado”. Portanto, nem mesmo ao trabalhador é permitido renunciar aos direitos já legalmente assegurados, sendo inválida sua manifestação nesse sentido.

Na mesma esteira, Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 186) afirma que tal princípio “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua

simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

Por isso, a vontade do trabalhador não é suficiente para impedir a atuação dos direitos trabalhistas que lhe são garantidos. A aplicação do referido princípio à prática da pejetização implica a nulidade da contratação.

Além disso, a realidade do mercado de trabalho nacional revela que na pejetização, na maioria dos casos, o trabalhador não exerce livremente sua vontade, já que é coagido a constituir a pessoa jurídica por determinação do tomador dos serviços. Por isso, ainda que não fosse suficiente a existência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o vício de consentimento já invalidaria de plano a prática.

#### **4.2. PRINCÍPIO DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS**

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas implica que “prevalece no segmento juslaborativo o domínio das regras jurídicas obrigatórias, em detrimento das regras apenas dispositivas” (DELGADO, 2010, p. 186). Isso porque as normas trabalhistas são cogentes, ou seja, é impossível afastá-las por meio da simples vontade das partes.

Por influência princípio, o trabalhador não pode excluir, ainda que se manifeste em contrário, a proteção que lhe é assegurada pelo sistema normativo do Direito do Trabalho.

Em se tratando da pejetização, esta imperatividade invalida qualquer opção do obreiro pela inaplicabilidade da legislação trabalhista. Dessa forma, um contrato de natureza civil não pode impedir a incidência dos diplomas trabalhistas, desde que presentes os requisitos para sua aplicabilidade.

#### **5. CONSEQUÊNCIAS**

Para aqueles que defendem a sua possibilidade, a pejetização seria uma forma de contratação recompensadora e seu grande atrativo seria o aumento indireto da remuneração, proporcionado pela diminuição do pagamento de impostos.

Por outro lado, o empregado estaria abandonando garantias já consagradas. Ao utilizar-se desse mecanismo, o trabalhador veria negados direitos previstos no sistema trabalhista, a exemplo da limitação da carga horária de trabalho, descanso semanal remunerado, férias remuneradas com adicional de um terço, décimo terceiro salário, verbas rescisórias, salário mínimo, horas extras, direitos decorrentes de acidente de trabalho, auxílio doença, auxílio reclusão, licença maternidade, entre outros agregados através das negociações coletivas de trabalho.

Além da supressão de direitos, Laura Machado nos lembra que o “empregado ainda terá que arcar com as despesas provenientes de uma pessoa jurídica, como o contador, o pagamento de impostos e contribuições de abertura, manutenção e encerramento da firma, além de assumir os riscos de um negócio que não tem razão de existir”. No mesmo sentido é o entendimento de Turcato e Rodrigues, encontrado em matéria publicada na revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho:

Tem sido prática cada vez mais comum a de empresas que contratam funcionários na forma de pessoa jurídica (PJ). Ou seja, o empregado é levado a constituir empresa e passa a receber mensalmente como prestador de serviço. Há ainda casos em que o empregado compra uma nota fiscal de uma terceira empresa para apresentar ao empregador, mediante o recebimento do salário. Nesse tipo de relação, quem contrata paga menos impostos e se isenta de inúmeras responsabilidades. Quem é contratado abre mão de seus direitos trabalhistas – como FGTS + 40%, férias, 13º salário, horas extras, verbas rescisórias – e assume gastos para manter a pessoa jurídica, como emissão de nota fiscal e administração contábil. Visto que a simulação relaciona-se com o fato de que trabalhadores passam a prestar serviços para uma empresa como empregados, estes se passando por empresários, os encargos previdenciários decorrentes desta relação de emprego estariam sendo eliminados pela pretensa contratação de serviços de pessoas jurídicas. (TURCATO, RODRIGUES, p.11)

Outras consequências que extrapolam o âmbito do próprio contrato de trabalho também são experimentados nessa modalidade de contratação, a exemplo da dificuldade de sindicalização, instrumento indispensável para a reivindicação e conquista de novos direitos, o que acarreta, conseqüentemente, o enfraquecimento da categoria.

Além desse prejuízo social para o trabalhador, é preciso observar que essa estratégia acarreta uma sonegação fiscal, implicando em um dano à Previdência Social e aos seus

beneficiários, pois haveria uma violenta diminuição na arrecadação se serviço for prestado por pessoa jurídica, quando comparado ao recolhimento decorrente do trabalhador regido pela CLT.

Também o erário sofre prejuízo, pois frações de parcelas que são direito dos empregados destinam-se ao financiamento de políticas públicas, a exemplo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cujos recursos extrapolam a esfera do empregado e são utilizados para financiar de programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

O empregador, por sua vez, buscando elevar a lucratividade do seu negócio, deixa de garantir direitos trabalhistas intrínsecos à relação de emprego. Dessa forma, se favorece com a diminuição da carga tributária, com a prestação de serviços ininterruptos durante todo o ano, com o não pagamento da porcentagem referente ao INSS, da contribuição para o Sistema “S”, bem como da alíquota de 8% referente ao FGTS, da indenização dele decorrente e do aviso prévio proporcional. Justificando-se, as empresas alegam que a atenuação dos encargos sociais reduziriam os preços dos produtos e serviços, aumentando o consumo e consequentemente impulsionando o crescimento socioeconômico do país.

## **6. FRAUDE À RELAÇÃO TRABALHISTA**

A Consolidação Trabalhista, em seu art. 442, conceitua o contrato individual de trabalho como sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Diante desses requisitos fica claro que a relação de emprego existirá mesmo que a prestação de serviços aconteça através contrato diversamente intitulado ou mesmo na ausência de qualquer contrato, desde que presentes, na realidade fática, os elementos caracterizadores da relação de emprego.

Caso seja verificada no caso concreto a ocorrência da fraude aqui estudada, o Juiz deverá determinar a anulação do contrato ilícito, baseado no art. 9º da CLT, e declarar nula a constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador. Além disso, deverá reconhecer o vínculo empregatício e, consequentemente, determinar o adimplemento de todas as verbas trabalhistas decorrentes desse reconhecimento. A data inicial do contrato de trabalho deverá ser aquela em

que foi constituída a pessoa jurídica, exceto se a realidade dos fatos mostrar que em outro momento anterior a este se iniciou a prestação laborativa.

Por ser ato ilícito, obviamente a pejotização também terá repercussão na seara criminal, caso reste configurado crime contra a organização do trabalho, o delito estaria tipificado no art. 203 do Código Penal. Segundo o dispositivo, constitui-se crime de frustração de direito trabalhista: “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Analisando sistematicamente todo o arcabouço normativo do sistema juslaboral brasileiro, resta claro que o fenômeno em estudo constitui fraude à relação de emprego e à aplicação dos direitos trabalhistas, na medida em que pretende descaracterizar o vínculo empregatício, com o intuito de atenuar os custos da produção empresarial ao se desonerar do cumprimento de encargos impostos pelas normas protetivas do trabalhador.

Como foi brevemente demonstrado, este fenômeno, ao contrário do que o atrativo discurso patronal apregoa, não é capaz de agregar nenhum benefício ao trabalhador, que se vê apartado dos direitos inerentes à relação de emprego, através da pessoa jurídica por ele constituída, fruto da coação exercida pelo mercado de trabalho.

Entretanto, apesar da inexistência de norma expressa identificando e proibindo a prática em estudo, percebe-se que os princípios norteadores do direito laboral, notadamente o princípio da primazia da realidade, já têm poder suficiente para coibir o ato e declarar a ilicitude da prática, visto que esta vai de encontro a todo o espírito do Direito do Trabalho.

Além disso, esse mecanismo não tem a capacidade de suprimir a aplicação do Direito do Trabalho, em razão de suas normas terem caráter cogente e independerem da vontade das partes envolvidas. Desde que estejam preenchidos os requisitos delimitadores da relação empregatícia, presentes nos arts. 2º e 3º da CLT, esta restará configurada, sendo, irrelevante a denominação e a formalidade que as partes utilizarem para intitular o negócio jurídico firmado.



Para o Direito do Trabalho a verdade dos fatos sempre superará a limitação da forma. Essa intenção vem expressa no art. 442 da CLT, quando apregoa que o contrato de trabalho poderá ter forma tácita ou expressa, apartando qualquer formalidade para sua caracterização.

Assim, projetando-se o princípio da primazia da realidade sobre a forma, afasta-se o contrato de prestação de serviço utilizado para camuflar a legítima prestação laborativa, garantindo todos os direitos a que faz jus o trabalhador, e consagrando-se a concretude do sistema juslaboral brasileiro, que, apesar das investidas do capital, sempre através de novas e cada vez mais modernas práticas de supressão de direitos trabalhistas, vem se moldando na luta de classes e procurando fortalecer os valores principiológicos do Direito do Trabalho.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed.. São Paulo: LTR, 2006.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.
- CARPES, Camilla Luz. **A contratação de pessoas físicas como pessoas jurídicas em fraude ao Direito do Trabalho: O Fenômeno da Pejotização**. Rio Grande do Sul: Pontifícia Universidade Católica, 2011. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trbalhos2011\\_2/camillaarpes.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trbalhos2011_2/camillaarpes.pdf)>. Acesso em: 4 de junho de 2014.
- CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador**. Salvador, 2010. 153f. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Orientação: Profa. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges. Disponível em: <[http://tede.ucsal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-20101022T124554Z161/Publico/MARIA%20AMELIA%20LIRA%20DE%20CARVALHO.pdf](http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-20101022T124554Z161/Publico/MARIA%20AMELIA%20LIRA%20DE%20CARVALHO.pdf)>. Acesso em: 5 de junho de 2014.
- CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1982, v. 1.
- COSTA, Simone da; TERNUS, Felipe. **A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no Direito do Trabalho**. Disponível para download em:<[editora.unoesc.edu.br/index.php/.../ article/download/2285/1308](http://editora.unoesc.edu.br/index.php/.../article/download/2285/1308)>. Acesso em: 8 de junho de 2014.
- COUTO FILHO, Eduardo Soares do e RENAULT, Luiz Otávio. **A “pejotização” e a precarização das relações de Trabalho no Brasil**. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf)> Acesso em: 4 de março de 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito de Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALD, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. III: Contratos e atos unilaterais**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. **O direito do trabalho e o fenômeno da pejetização em sua origem, contextualização e consequências**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8824](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8824)>. Acesso em : 2 de julho de 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Edição. São Paulo: Atlas, 2005

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Claudio Pedrosa. **Modificações do Contrato de Trabalho e sua Reestruturação Dogmática**. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Laura Machado de. **Pejetização e a precarização das relações de emprego**. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3501, 31 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23588>>. Acesso em: 3 julho de 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 5ª tiragem. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**. Disponível em: <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>>. Acesso em: 4 de março de 2013.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/itstream/handle/10183/27354/000764603.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 de março de 2013.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

STANDER, Célia Regina Camachi. **Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores**. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 105-111, set. 2006. p. 105.

TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. **Pj é artifício para sonegação de direitos**. *Revista Anamatra*, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de

2008. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00000743.pdf>>. Acesso em: 13 de julho de 2014.

VASAPOLLO, Luciano. **O trabalho atípico e a precariedade**. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.