

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAQUEL MOREIRA SIMÕES

**A PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DOS
PROFISSIONAIS DA SAÚDE NA PERSPECTIVA DOS
PRINCÍPIOS TRABALHISTAS**

VITÓRIA
2022

RAQUEL MOREIRA SIMÕES

**A PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DOS
PROFISSIONAIS DA SAÚDE NA PERSPECTIVA DOS
PRINCÍPIOS TRABALHISTAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito
para conclusão do Curso de Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Francisca Jeane Pereira da
Silva Martins.

VITÓRIA

2022

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, que foi a base de tudo para cada etapa vivida e me apoiou ao longo de toda minha graduação, acreditando no meu potencial.

Aos meus queridos sogros, Marcelo e Mara, que foram essenciais para minha trajetória, me auxiliando todos os dias para que eu pudesse permanecer ao longo de toda graduação nessa reconhecida instituição que sempre foi meu propósito mais distante.

Ao meu amor, Marcelo, que foi a pessoa mais importante para concretização desse sonho que é a graduação, que me incentivou e me ajudou a permanecer, mesmo diante das dificuldades, para chegar ao fim dessa caminhada.

À minha querida orientadora, professora Jeane Martins, que apesar dos atrasos para a conclusão desse trabalho, sempre me estimulou e acreditou que poderíamos concluir, me auxiliando em tudo que foi necessário para o desenvolvimento dessa pesquisa.

A Deus, minha fortaleza para enfrentar todas as adversidades encontradas pelo caminho.

Ao meu pai, que me ensinou muito, apoiou e se dedicou ao que pôde e mesmo não estando mais aqui comigo, consigo sentir seu amor infinito.

E a todos que foram importantes para o meu crescimento ao longo da faculdade.

“O descontentamento é o primeiro passo na evolução de um homem ou de uma nação”.

Oscar Wilde

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o fenômeno da pejetização, uma forma de empregadores fraudarem a relação de emprego por meio da constituição de Pessoa Jurídica (PJ) pelo empregado, fazendo com que o vínculo empregatício não se faça presente e, por conseguinte, os trabalhadores não venham a ter assegurados nenhum de seus direitos trabalhistas. Diante de tal fraude, os trabalhadores têm buscado o Judiciário com o objetivo de que seja reconhecido o vínculo empregatício. O método utilizado será a revisão bibliográfica e a análise documental. Inicialmente, será explicada a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho autônomo – que são espécies que incorporam a relação de trabalho lato sensu, que é o gênero – explicando mais a fundo a relação de emprego e os seus elementos caracterizadores. Mais adiante, far-se-á uma explicação geral sobre a pejetização, seu funcionamento e os motivos que a fazem ser tão prejudicial ao trabalhador, interpretando também o art. 442-B da CLT, mostrando os entendimentos existentes sobre a norma e demonstrando que não se trata de uma permissão legislativa para a prática da pejetização. Por fim, será feita uma análise sobre fraudes na contratação de funcionários da saúde, os elementos específicos sobre como mascarar a relação de emprego nesses casos é ainda mais cruel e observando os princípios da primazia da realidade e da primazia da indisponibilidade de direitos, que devem ser aplicados na prática, como forma do Judiciário repelir a pejetização, fazendo incidir o vínculo empregatício em detrimento à fraude, quando houver os requisitos para a configuração da relação de emprego, observando como decisões sobre o assunto tem se posicionado a respeito, sendo também demonstrada a necessidade de se normatizar as lacunas deixadas sobre o tema, como forma de inibir cada vez mais os empregadores em fazerem uso da pejetização.

Palavras-chave: Pejetização. Relação de Trabalho. Relação de emprego. Princípios. Profissionais da Saúde.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO	7
1.1 RELAÇÃO DE TRABALHO LATO SENSU	7
1.2 UMA ESPECIAL RELAÇÃO DE TRABALHO: A RELAÇÃO DE EMPREGO	8
2 A PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	12
2.1 PEJOTIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	13
2.2 ARTIGO 442-B DA CLT: AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DA PEJOTIZAÇÃO?	16
3 FRAUDES NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE	19
3.1 A PEJOTIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS.....	22
3.1.1 Princípio da primazia da realidade	24
3.1.2 Princípio da primazia da indisponibilidade dos direitos	26
3.2 A PEJOTIZAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar o fenômeno da pejetização, que consiste na instituição de personalidade jurídica (PJ) como meio de fraudar relações de emprego, demonstrando também a sua ocorrência no âmbito das relações empregatícias dos profissionais da saúde, bem como as violações que essa prática implica ao trabalhador e suas responsabilizações à luz do direito trabalhista e dos princípios fundamentais.

Para isso, será analisada a excludente de relação de emprego prevista no artigo 442-B da CLT, novidade trazida pela Reforma Trabalhista, com o intuito de esclarecer: a norma pode ser interpretada como uma autorização para a prática da pejetização no direito laboral brasileiro? Adiante, irá ser explorada essa questão no que se refere a contratação dos profissionais da saúde.

Assim, primeiramente será explorado no estudo a definição da relação de trabalho, que é gênero, e da relação de emprego, que é espécie, bem como cada característica presente nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), sendo este o principal parâmetro para determinar a relação de emprego e a prática da pejetização pelo empregador.

Posteriormente, será discutido o que se trata, de onde adveio o termo e como se deu o início do uso do fenômeno da pejetização pelos empregadores, analisando o artigo 442-B da CLT, objeto do estudo, que afasta o vínculo empregatício mesmo quando presentes características de empregado.

Por fim, será explorada a ilicitude da pejetização na contratação dos profissionais da saúde, bem como a utilização pelos tribunais dos princípios da primazia da realidade (o qual considera que aquilo que realmente acontece na prática importa mais do que o que foi formalizado) e primazia da indisponibilidade dos direitos (que diz respeito aos direitos trabalhistas serem irrenunciáveis, podendo o trabalhador fazer jus a eles quando necessário), anulando assim, por força do artigo 9º da CLT, qualquer ato que vise fraudar as leis trabalhistas, observando se esses princípios são suficientes.

1 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO

A relação de trabalho, como será tratada mais adiante, é um gênero amplo, de modo que por meio dela foram surgindo diversas modalidades, sendo as mais conhecidas a relação de emprego e a relação de trabalho autônomo. Dessa forma, insta dizer que a relação de trabalho passou por muitas transformações até que fosse concebida essa relação de emprego que garante direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), bem como na legislação laboral infraconstitucional.

Em um passado onde a mão de obra sempre foi excessivamente explorada, seja pela escravatura ou posteriormente pela ausência de qualquer proteção estatal para aqueles que concediam sua força de trabalho, a criação de um conceito de relação de emprego veio inegavelmente para transformar todo o cenário econômico, garantindo direitos trabalhistas aos empregados. Ainda assim, mesmo com a existência de direitos trabalhistas, os empregadores sempre encontram formas de burlar as relações e explorar quem precisa urgentemente trabalhar – o que é possível ver bem com os motoristas de UBER ou entregadores de Ifood, que não possuem proteção alguma.

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/1943), a modalidade da relação de emprego deve preencher alguns requisitos caracterizadores, os quais são dispostos pelo artigo 3º da CLT. São esses requisitos que diferem a relação de emprego das demais modalidades de relação trabalhista, mas que serão tratados posteriormente.

1.1 RELAÇÃO DE TRABALHO LATO SENSU

A relação de trabalho possui um conceito bem mais amplo para o direito. Isso significa que, nem sempre, uma relação de trabalho vai ser aquela estabelecida

entre o empregado e o empregador, de forma que ela possui diversas outras modalidades, como a relação de estágio, o trabalho eventual, temporário, voluntário, autônomo, entre outros. De acordo com que dispõe Maurício Godinho Delgado (2019, p. 334):

Nessa linha, utiliza-se a expressão relação de trabalho (e, conseqüentemente, contrato de trabalho ou mesmo Direito do Trabalho) para se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico.

Desse modo, a relação de trabalho é conceituada por Delgado (2019, p. 333) como:

[...] toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.).

Insta dizer que o vínculo da relação de trabalho é exercido por pessoa física que presta determinado serviço para o outro, e dentro da relação de trabalho lato sensu existem diversas espécies.

Isto posto, a relação de trabalho abrange todas as espécies de prestação de serviços existentes no direito, e que demande a atuação do trabalho humano.

1.2 UMA ESPECIAL RELAÇÃO DE TRABALHO: A RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de trabalho é conceituada como gênero, comportando várias espécies, tendo como principal a relação de emprego, encontrada quando presentes os elementos caracterizadores dessa especial relação de trabalho, quais sejam: pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, todos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Insta dizer que, conforme trata Carlos Bezerra Leite (2021, p. 440):

[...] a existência da relação empregatícia exige a presença conjunta de todos os elementos essenciais. A ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia.

Sendo assim, cada um dos elementos presentes no art. 3º, complementado pela última parte do art. 2º, ambos da CLT, agem em conjunto para formar a relação de emprego ensejadora dos direitos trabalhistas previstos na CLT. Seguindo adiante, analisa-se então a definição de cada um desses requisitos.

O requisito da pessoa física, presente no art. 3º da CLT, diz respeito ao desempenho da atividade laboral pelo indivíduo, sendo assim caracterizado como empregado. André Luiz de Carvalho (2017, p. 164) dispõe que o primeiro passo para a caracterização do empregado é ser pessoa física.

O requisito da pessoalidade, por sua vez, se descreve como a contratação de pessoa física e possui caráter infungível, não podendo a pessoa jurídica fazer parte da relação de emprego.

Segundo o que pensa Cassar (2018, p. 251-252), caráter da pessoalidade se dá em vista de que aquele empregado foi escolhido por suas qualificações e como pessoa física certa e determinada, não podendo, por exemplo, ser substituído de maneira aleatória por qualquer outro empregado – o que não impede o empregador substituir aquele empregado caso seja necessário, em caso de férias, faltas ou atrasos – a pessoalidade diz respeito ao negócio jurídico intransmissível, mas pode o trabalho ser desenvolvido por outro empregado.

Quanto ao requisito da não-eventualidade, esse corresponde ao trabalho realizado de forma habitual pelo empregado. Se trata da necessidade de existência de uma frequência naquele cargo para o qual o empregado foi designado. Leite (2021, p. 446) dispõe nesse sentido: "O contrato de trabalho exige uma prestação de serviço de forma habitual, constante e regular, levando-se em conta um espaço de tempo ou uma tarefa a ser cumprida".

O elemento da onerosidade trata da obrigatoriedade de o empregado receber remuneração. Quando o trabalho é gratuito, ou seja, quem realiza a função não

recebe uma remuneração, ele não será protegido pelo direito garantido através da CLT. Porém, Carlos Bezerra Leite (2021, p. 451) pensa que, caso o empregador não realize os pagamentos os quais o empregado faz jus, não ensejará na desconfiguração da relação de emprego, sendo assim uma mora salarial, ficando o empregador em dívida com o empregado.

E o requisito da subordinação jurídica diz respeito à situação contratual em que o empregado fica sob o comando do empregador para desempenhar a atividade que lhe foi atribuída. De acordo com Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 255):

A subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.

Desse modo, a subordinação é uma situação de dependência que o trabalhador tem em relação ao empregador. Assim, como o empregado é o polo mais enfraquecido dessa relação com o empregador, tem-se o motivo que justifica a necessidade de um direito que o proteja e garanta segurança nessa relação de sujeição.

Esses requisitos que diferem a relação de emprego da modalidade da relação de trabalho autônomo, uma vez que nesta última não há a incidência da subordinação, de modo que o interesse na prestação do serviço é voltado totalmente para o resultado, não havendo também o requisito da pessoalidade, podendo ele ser exercido por pessoa física ou jurídica, além de não ter obrigatoriedade de não substituição por quem contrata o serviço prestado. Maurício Godinho Delgado (2019, p. 397) ao se debruçar sobre o tema, pondera:

[...] o trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em face da ausência da subordinação ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, quer em face de também, em acréscimo, poder faltar em seu vínculo com o tomador o elemento da pessoalidade.

Nesse sentido, os contratos empregatícios que desconsiderem qualquer dos requisitos trazidos pela CLT vem a desconfigurar a relação de emprego, pois para ela acontecer é necessária a presença de todos os requisitos caracterizadores do artigo 3º. A ausência de qualquer um dos requisitos pode vir a caracterizar outra modalidade da relação de trabalho, como por exemplo a modalidade de relação do trabalho autônoma vista, situação essa que será tratada mais adiante.

Entretanto, havendo todos os requisitos, há o vínculo empregatício, incidindo os direitos trabalhistas contidos na CLT. Dessa forma, o empregado passaria a ser respaldado pela lei, de forma a se evitar abusos, não sendo possível ser dispensado imotivadamente sem pagamento de indenização, não podendo trabalhar mais do que a jornada média de trabalho sem que haja o pagamento de horas extras e dentre tantas outras proteções que lhe são conferidas.

Havendo o desrespeito de seus direitos, o empregado pode ajuizar ação na justiça do trabalho pleiteando a reparação dos direitos violados, o que é algo muito importante, vez que em outras espécies de trabalho, como o trabalho autônomo ou o estágio profissional – salvo quando o propósito for justamente o reconhecimento de vínculo empregatício, ou seja, quando o empregador considerou como outra espécie de trabalho para tentar fugir do vínculo empregatício (que concede tantos direitos trabalhistas), mas o real enquadramento da relação seria como relação de emprego, pois há o preenchimento todos os requisitos anteriormente explicados.

Como é perceptível, muitos empregadores tentam sempre que possível fazer com que suas relações não sejam enquadradas como relações de emprego, justamente porque a existência de vínculo empregatício concede tantos direitos aos empregados. O novo “jeito” que as empresas têm encontrado de fugir do vínculo é fazendo com que seus empregados criem uma Pessoa Jurídica e passem a ser denominados empresas – conseqüentemente havendo uma relação entre empresas e não incidindo a CLT na relação ali existente.

Dessa forma, mesmo havendo todos os requisitos para que a relação de emprego se faça presente, o empregador “pede” no momento da contratação a criação da PJ pelo empregado – para que não haja o vínculo empregatício – e este, em meio ao desemprego, se encontra sem escolha e acaba aceitando, não ficando respaldado por direitos trabalhistas, já que essa pseudo-relação entre empresas coloca ambas as partes em uma suposta equiparação de forças. Esse fenômeno se chama “pejotização” e será melhor explicado a partir do tópico a seguir.

2 A PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A prática da pejetização é bastante comum nas relações de trabalho, haja vista que este gênero, que contém várias espécies, pode ocorrer sem vínculo de emprego de forma lícita, tais como os autônomos, profissionais liberais e eventuais, que não exigem as características da relação de emprego.

A pejetização, como será melhor explicado posteriormente, consiste na instituição de PJ como meio de mascarar a relação de emprego e conseqüentemente o empregador não ter que arcar com deveres trabalhistas. No entanto, a contratação para realização de um trabalho através do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), por si só, é permitida na relação de trabalho quando não se trata de uma fraude na relação de emprego – e como exemplo da contratação de PJ pode-se citar a terceirização do trabalho, modalidade de contratação, mas sem vínculo empregatício para prestação de um serviço.

Quando é feita a constituição da PJ para a prestação de um trabalho, a relação é tida como entre sócios e não de subordinação (como é no caso da relação empregatícia). Segundo art. 4º-A, §2º da lei 6.019/74 (lei dos trabalhos temporários), não se configura vínculo empregatício entre a empresa prestadora do serviço e a tomadora, visto que se trata somente de uma concessão de trabalho, não há características de relação de emprego.

Entretanto, quando trata de relação de emprego há um problema quando ocorre a constituição de PJ, tendo em vista que neste caso o trabalho exercido é, na verdade, por pessoa física, em que há uma situação de subordinação entre o indivíduo e o empregador, sem equiparação de forças, como será visto mais adiante.

Assim, por existir a possibilidade de instituição de PJ de forma lícita, muitas empresas se aproveitam para fazer uso indevido dessa possibilidade, impondo como requisito a constituição da PJ pelo trabalhador para que a contratação seja realizada.

2.1 PEJOTIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

O fenômeno da pejotização consiste no ato de as empresas contratarem seus empregados através de uma Pessoa Jurídica (PJ), mascarando a relação de emprego ali existente e, conseqüentemente, não incidindo os direitos trabalhistas previstos na CLT.

A origem desse fenômeno se deu com a pretensão de que as relações contratuais entre Pessoas Jurídicas de fato e o empregador fossem favorecidas, sendo usada então de maneira equivocada pelos empregadores para se liberar do ônus da contratação de pessoas físicas, que na prática atuam dentro dos requisitos dispostos pela CLT e logo, possuem direitos estabelecidos pela lei.

Conforme dispõe LIMA (2014, p. 44): “Com a introdução da lei 11.196/2005 no ordenamento brasileiro, devido à má interpretação do artigo 129, a 'pejotização' tornou-se uma prática viabilizada por esse”.

Desse modo, os empregadores se utilizaram dessa garantia disposta pelo artigo 129 da referida lei, que em tese deveria ser utilizada somente nos casos de prestação de serviços intelectuais, como por exemplo os serviços de advogados, para burlar as regras em outros cenários de trabalho.

Diz-se o art. 129 da lei 11.196/2005 (BRASIL, 2005):

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.

Sendo assim, com o advento do art. 129, os prestadores de serviços intelectuais começaram a ser contratados como pessoas jurídicas e perderam assim diversos direitos contemplados pela CLT. Porém, além das atividades intelectuais, foi também estendido esse entendimento do artigo a todos empregados que realizam outras

atividades, havendo com isso uma séria violação aos direitos trabalhistas (SANTOS; SOUZA, 2021, p. 6).

O termo pejetização advém de um neologismo que deriva da palavra PJ – constituição da pessoa Jurídica – significa o ato de se estabelecer uma personalidade jurídica. Segundo Nicholas Moura da Luz (2018, p. 49):

[...] a pejetização ocorrerá sempre que uma pessoa natural contrair personalidade jurídica com o intuito de disponibilizar sua mão-de-obra a outrem através de um contrato cível ou comercial, visando encobrir uma relação de emprego.

A criação da Pessoa Jurídica poderia até ser vantajosa em alguns casos, onde o criador da PJ realmente possui autonomia e possibilidade de crescimento, não dependendo exclusivamente da empresa para conseguir se expandir.

No entanto, na prática, o que ocorre é que esses empregados, na verdade, se encontram plenamente vinculados à empresa, utilizando seus materiais e fazendo somente trabalhos para essa empresa. As únicas diferenças entre esses funcionários “pejetizados” e os empregados corretamente contratados é que estes possuem diversos direitos que os protegem na relação de emprego, enquanto aqueles não possuem nenhuma garantia.

Dessa forma, como é possível notar, não há qualquer vantagem para que o contratado tivesse algum desejo por criar a Pessoa Jurídica para realizar seus serviços. O que o faz criar a Pessoa Jurídica? No processo de contratação as empresas colocam como condição a criação da Pessoa Jurídica para que o empregado seja admitido. Assim, o medo do desemprego tão presente no Brasil e no mundo faz com que diversas pessoas aceitem trabalhar sem seus direitos, de forma tão retrógrada.

Assim, pode-se afirmar que a pejetização consiste em uma fraude por parte das empresas para que não tenham que arcar com mais deveres trabalhistas. Ainda assim, há autores que consideram que o empregado possui alguma parcela de culpa nos casos de pejetização, já que teria participado de tal fraude, e deveria ser

responsabilizado com o instituto da culpa concorrente, como acreditam Santos, D'Amico e Matsumoto (2019):

Nessa senda, conclui-se que, nos casos de pejetização, o empregado é, de fato, um dos atores da fraude trabalhista e, em assim sendo, concorre culposamente para o hipotético evento danoso, seja qual foi o dano verificado no caso em concreto, motivo pelo qual entendemos que o instituto da culpa concorrente seria aplicável à hipótese como forma de estabelecer a divisão proporcional da responsabilidade de cada uma das partes envolvidas.

Logo, de acordo com o entendimento dos referidos autores, toda a responsabilidade deveria ser dividida proporcionalmente entre empregado e empregador quanto a todos os valores a serem pagos, incluindo, por exemplo, os valores de verbas rescisórias e quaisquer demais valores. Isso pois os autores acreditam que enquanto o empregador propôs a fraude, o empregado consentiu, e que este também iria se beneficiar, já que não teria a retenção de imposto de renda na fonte ou encargos previdenciários.

Ocorre que os autores estão equivocados ao pontuar desta forma. O empregado quando aceita participar da pejetização, o faz para ter um trabalho e uma renda para que consiga subsistir. O empregado é vítima da fraude, perde todos seus direitos empregatícios e pode vir a sofrer os mais diversos abusos já que não conta com nenhuma proteção ou garantia do Estado: horas extras, férias, décimo terceiro, limite na jornada de trabalho.

Aliás, os empregados há muito tempo são vítimas de tentativas dos empregadores de burlar seus direitos. A pejetização é só um novo meio de tentar conferir benefícios às empresas ao custo de que os empregados tenham seus direitos suprimidos. Neste sentido, Gilsilene Francischetto (2006, p. 158) disserta com maestria:

Segundo esse relato histórico é possível visualizar que os trabalhadores, além de prestar seus serviços sob condições de escravos – escravos sob o manto da “liberdade”, que podem se dizer livres, mas, na verdade, dependem do emprego e do irrisório salário que recebiam, viviam a insegurança quanto ao futuro e quanto ao presente, submetendo-se a jornadas excessivas e outros absurdos em nome da manutenção do emprego.

Dessa forma, é perceptível o quão importante se faz a proteção dos trabalhadores na relação com as empresas, haja vista a facilidade de convencê-los a anuir com a

violação de seus próprios direitos. Contudo, importante ressaltar que essa anuência é, em verdade, fajuta, vez que não há uma real liberdade de escolha do trabalhador naquela circunstância: o indivíduo, necessitando de um emprego para pagar suas contas, ou aceita as exigências de quem se mostra disposto a contratá-lo – mesmo sabendo o quão injustas são – ou rejeita essas exigências sabendo que a empresa facilmente conseguiria outra pessoa para contratar em seu lugar, permanecendo sem trabalho e enfrentando ainda maiores dificuldades.

Visto isso, não é porque o trabalhador, em relação totalmente desequilibrada com seu empregador, “aceita” (na verdade se vê sem escolha) sofrer uma injustiça como forma de trabalhar para sobreviver, que deve o Judiciário permitir que essa injustiça continue ocorrendo, devendo sempre garantir que essas violações sejam repelidas.

Ademais, ressalta-se que até mesmo os encargos previdenciários vêm somente para a proteção do trabalhador, já que geram benefícios para o longo da vida, como a aposentadoria. Logo, o empregado de forma alguma poderia estar se beneficiando pela ausência dos encargos previdenciários, principalmente considerando a longo prazo, vez que até mesmo sua aposentadoria estaria comprometida. Inclusive, muitas empresas que desejam convencer os funcionários de que a pejetização é boa e deve ser o meio utilizado na contratação, citam o não pagamento desses encargos como algo benéfico para ambas as partes, vez que a curto prazo o salário do trabalhador seria maior e os gastos da empresa menores, mas a longo prazo o prejuízo seria por inteiro do funcionário (salvo quando a empresa é acionada na Justiça do Trabalho para que o vínculo empregatício seja reconhecido, situação na qual a empresa deverá arcar com prejuízos pela fraude ao fazer uso da pejetização).

2.2 ARTIGO 442-B DA CLT: AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DA PEJOTIZAÇÃO?

A Reforma Trabalhista trouxe algumas novidades em relação ao tratamento das relações de emprego, mas uma novidade em especial, contida no art. 442-B da CLT,

abriu margem para se questionar se a norma seria uma permissão para a prática da pejetização no direito laboral brasileiro. O referido artigo 442-B da CLT (BRASIL, 1943) dispõe:

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

O artigo 3º da CLT, mencionado pelo artigo 442-B, dispõe justamente sobre os requisitos para que alguém seja caracterizado como empregado pelo Direito do trabalho. Diz-se o art. 3º da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Dessa forma, a primeira impressão que muitos podem ter é a de que o artigo 442-B é uma forma de legalizar a pejetização no Brasil, por excepcionar o artigo que explana os requisitos para que a relação de emprego exista.

Alguns autores entendem que o artigo 442-B da CLT foi um certo equívoco do legislador, que com a redação do mesmo, passou a conferir aos empregadores autorização para a prática da pejetização, tendo em vista que afasta a qualidade de empregado mesmo quando na relação jurídica houver a existência da exclusividade e continuidade, por exemplo, e concede a qualidade de autônomo somente com o cumprimento das formalidades legais para a constituição da personalidade jurídica.

Conforme dispõe Nicholas Moura da Luz (2018, p. 58):

[...] ao condicionar o afastamento da qualidade de empregado ao simples cumprimento das formalidades legais para a aquisição da personalidade jurídica pelo trabalhador, independente de exclusividade ou continuidade, o legislador concede uma verdadeira “carta branca” aos que tenham interesse nessa modalidade de contratação.

Por outro lado, outros autores entendem que não deve se ater a tradução literal do artigo 442-B da CLT, e que ele deve ser utilizado somente para os casos em que não for, de fato, nítida a relação de emprego, ou seja, quando faltar algum dos requisitos para a caracterização da relação de emprego, deverá ser utilizado o

referido artigo, podendo excepcionar o art. 3º. Esse é o pensamento que expõe Neto, Júnior e Souza (2019, p. 8):

O artigo acima descrito, deve ser interpretado ou enquadrado àquelas situações de difícil visualização, ou zona cinzenta como querem os doutrinadores, no sentido de que, não estando todos os requisitos da relação de emprego, ou tendo apenas um deles, mesmo com exclusividade e há relação autônoma, esse seria a correta interpretação do texto legal; observa-se que a intenção do artigo supra é reafirmar, que o importante é a presença (ou não) dos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, ao invés da simples situação formal conferido ao contrato entre as partes.

Sendo assim, entende-se que a real intenção da novidade contida no artigo 442-B da CLT é elucidar como proceder em situações que antes possuíam um vácuo normativo. Havendo todos os requisitos da relação de emprego, sempre deverá configurar a relação de emprego, independentemente de ser ele naquele momento autônomo ou não. Já caso haja a ausência de algum requisito, ainda que se tenha outros requisitos (como exclusividade e habitualidade), poderá não se configurar como relação de emprego, a depender da análise fática do caso em questão.

André Luiz de Carvalho (2017, p. 178) compartilha também desse pensamento sobre a utilização do referido artigo para análise da situação fática ao dizer:

[...] há uma presunção de que a realidade dos fatos é o que basta para fins de vínculo (contrato) de trabalho, ou seja, o que vale efetivamente é a situação fática e não o que fora “acordado” entre as partes[...].

Portanto, analisando o caso à luz do pensamento em que deve ser utilizado o art. 442-B da CLT no caso fático concreto, não há de se falar na possibilidade de pejetização com o advento da Reforma Trabalhista. Havendo todos os requisitos para a configuração da relação de emprego, o empregador não poderá fazer uso do artigo 442-B para excepcionar o artigo 3º da CLT, incidindo normalmente o vínculo empregatício. Nessa situação, caso o empregador tente fazer uso da pejetização para se livrar de encargos trabalhistas, isto é, fraudando a relação e o próprio Direito do Trabalho, o empregador poderá receber seus direitos na justiça do trabalho, pois a relação de emprego se faz presente, sem exceções.

3 FRAUDES NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE

A área da saúde também não está imune à contratação através da constituição do fenômeno da pejetização. Isso ocorre geralmente em ambientes de clínicas e laboratórios, que exigem do profissional o estabelecimento da personalidade jurídica, perdendo assim direitos trabalhistas mesmo que exerça as mesmas atividades dos empregados regidos pela CLT.

Atualmente, com a pandemia do Coronavírus, essa prática por parte dos empregadores se mostra ainda mais perversa, tendo em vista que esses profissionais que estão à frente do combate da doença e sequer possui algum direito trabalhista, haja vista ter sido contratado mediante a constituição de PJ (SINDMÉDICOS-DF, 2021).

São diversos os prejuízos causados aos empregados quando este é contratado como Pessoa Jurídica. Conforme disserta Juliane Franco de Sousa Almeida (2019):

[...] as desvantagens apontadas pelo CFM são muitas, dentre as quais se destacam: a fragilidade do vínculo; a insegurança por ele gerada e a perda de todos os direitos trabalhistas garantidos na Consolidação das Leis do Trabalho e pelas leis previdenciárias.

Dessa forma, esses trabalhadores atuam com seus direitos amplamente suprimidos e ainda colocam sua própria saúde em risco. Trabalham muitas vezes nessas condições por falta de outras possibilidades, afinal, em uma sociedade capitalista todos precisam de dinheiro para sobreviver, então, ainda que as condições obtidas não sejam as ideais e mesmo sabendo que estão tendo seus direitos violados, as pessoas acabam por aceitar esse tipo de oportunidade – no caso, a pejetização – para conseguir sobreviver e garantir alguma dignidade a suas famílias.

Os empregadores colocam essa prática como uma maior vantagem para o profissional da saúde que será empregado, como uma possibilidade de maior ganho ou melhores oportunidades de atuação, mas na verdade esses empregadores buscam apenas se desonerar de obrigações, tanto trabalhistas, quanto tributárias, e sem se desfazer da subordinação típica da relação empregatícia.

Entretanto, quanto aos profissionais da saúde, em especial nos tempos de pandemia enfrentados, a administração pública também tem feito esse tipo de contratação com apoio na legislação. Dispõe o art. 37, inciso IX da CF/1988 (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

IX – A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

Assim sendo, durante a pandemia do coronavírus, foi necessário um maior contingente de profissionais da saúde para conseguir lidar com o tratamento de tantas pessoas que ficaram doentes ao mesmo tempo.

No entanto, deve-se atentar para que a possibilidade de contratação por tempo determinada concedida pela Constituição Federal de 1988 quando houver excepcional interesse público não seja frequentemente utilizado como forma de desincumbir a própria administração pública na realização de concursos públicos.

Isso porque na área da saúde, a necessidade de profissionais para lidar com o atendimento de demandas em hospitais públicos se faz sempre presente, até mesmo devido à falta de profissionais.

A contratação por tempo determinado pela administração pública é algo que deve ser tido como excepcional e não garante segurança ao contratado, que possui um emprego com um vínculo extremamente frágil, além de muitas vezes não garantir boas condições. O concurso público, por sua vez, possui um vínculo forte para o funcionário, devendo ser sempre o meio buscado pela administração para se fazer contratações (e justamente por isso as contratações temporárias não podem ser uma forma dos administradores se isentarem de realizar concursos públicos).

Destarte, o concurso público é a regra geral, enquanto a contratação por tempo determinado é uma maneira excepcional de se atender o interesse público, devendo

ser bem utilizado (e somente quando estritamente necessário). Nesse sentido, eis a explicação de Ribeiro (2016):

O concurso público é a forma constitucionalmente prevista de acesso ao cargo ou emprego público, regra excepcionada unicamente para o atendimento de necessidades temporárias e de excepcional interesse público, além dos cargos em comissão definidos em Lei, situações nas quais são admitidos o contrato temporário de trabalho e a contratação de livre nomeação e exoneração, respectivamente (CF, art. 37, II e IX). [...] cita-se, a título de exemplo, episódios de epidemias incontroláveis ou desastres de grande vulto, situações nas quais faz-se necessário maior contingente de profissionais da saúde pela Administração Pública, para atendimento da população.

Insta dizer que a constituição de Pessoa Jurídica pelo profissional pode trazer algumas vantagens a ele, como por exemplo a tributação ser menor do que para a pessoa física. Além do mais, não é uma prática ilegal a constituição de Pessoa Jurídica (sendo amparado pelo art. 170 da CF/88), mas desde que estejam presentes as características desse tipo de prestação de serviço.

Isso porque caso o profissional seja contratado como Pessoa Jurídica, mas, na prática, seja como um empregado da empresa é que ocorre a pejetização, haja vista que haveria então subordinação, habitualidade, não podendo sequer (em se tratando da não-eventualidade) fornecer seus serviços para outra empresa. Assim, sua jornada de trabalho é de um empregado – como se houvesse contrato empregatício na relação – com regras que fazem parte desse contrato, mas sem contar com os direitos trabalhistas que um empregado teria, bem como o salário (fruto da característica da onerosidade).

Justamente nesse aspecto se encontra o contratempo enfrentado pelos profissionais da saúde: muitas vezes são contratados como PJ – o que por si só não seria um problema – mas possuindo na relação com o contratante todos os elementos de uma relação empregatícia, mas sem ter qualquer garantia trabalhista. Nesse sentido, explicam Neto, Júnior e Souza (2019, p.12): “No ato da formulação do contrato os hospitais exigem dos médicos a constituição de Pessoa Jurídica, na verdade fazem uma maquiagem do contrato, a fim de esconder uma vinculação de natureza empregatícia.”

Portanto, a grande questão a ser enfrentada pelos profissionais da saúde não é necessariamente ser PJ. Caso seja constituída a Pessoa Jurídica e o contratado realmente exerça as atividades como uma PJ, podendo, por exemplo, prestar serviços para outros locais, ou seja, sem contar com todos os elementos de uma relação empregatícia, não haveria problema na contratação por meio da PJ.

O problema ocorre quando determinados hospitais, como forma de se aproveitar das necessidades de conseguir um emprego dos profissionais da saúde, solicitam no ato da contratação que a PJ seja constituída, mas na prática tenha-se uma relação trabalhista – com todos os elementos desse tipo de relação.

Nesse ponto entraria o papel do Estado: garantir que os direitos não sejam violados por brechas encontradas, ainda mais quando se trata de direitos violados em uma relação desbalanceada, com uma parte hipossuficiente, que precisa de um emprego – e acaba aceitando ter seus direitos suprimidos como forma de subsistir – enquanto a outra parte possui muito mais força e poder.

3.1 A PEJOTIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

Com o advento das leis trabalhistas e, especialmente com a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas proteções que antes os empregados não possuíam, tendo em vista a situação de hipossuficiência presente nessa relação jurídica. A Constituição Federal traz diversos princípios fundamentais que devem ser respeitados, dentre os quais a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, presentes no art. 1º, incisos III e IV, respectivamente.

Esses princípios são pilares fundamentais para concretização da atividade laboral, de modo a serem preservados pelo empregador no momento de contratação e na atividade empenhada por seu empregado. Conforme dispõe os autores Cleber Lucio Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo Almeida (2020, p. 342):

A Constituição, além de conferir valor social ao trabalho, o fez ao definir os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito. Assim, o valor social do trabalho recebeu, da Constituição, o status de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, o que é de suma relevância, na medida em que os princípios têm entre as suas funções a de servirem de parâmetro para a ação[...].

Desse modo, ao realizar a contratação de profissionais por meio da instituição de pessoa jurídica, o empregador viola diversos direitos fundamentais presentes na Carta Magna, se mostrando essa prática um verdadeiro regresso a princípios que levaram tantos anos para serem garantidos.

O Direito do Trabalho trouxe o princípio de proteção ao empregado justamente por este ser o polo mais frágil da relação empregatícia, e segundo pensamento de Neto, Junior e Souza (2019, p.2) de real hipossuficiência que deriva de uma época que não existiam direitos para os trabalhadores, e se visualizava um regime de completa subordinação, sem nenhum direito.

Sendo assim, com a proteção que passou a ser reconhecida ao empregado, é o Judiciário que se faz presente para garanti-los e resguardar o empregado de qualquer tipo de violação, sendo que por esse motivo o instituto da pejetização é amplamente revelado como violação a diversos direitos do trabalho e da pessoa humana, dentre as quais a dignidade do trabalhador.

Nesse sentido, Romita (2009, p.277) disserta que: “Nos termos do art. 1º, inciso III, da Constituição da República, um dos fundamentos do Estado democrático de direito em que se constitui o Brasil é a dignidade da pessoa humana”.

Portanto, diante de um Estado democrático garantidor de direitos, o princípio da dignidade humana, em especial no âmbito do trabalho, se mostra importante vetor para se garantir outros direitos, tais como dos trabalhadores, haja vista que se trata de um princípio máximo da democracia, que é intrínseco a todos e torna o indivíduo merecedor de direitos.

Ademais, a dignidade humana diz respeito a consagração do necessário para o ser humano daquilo que ele tem direito, não sendo diferente na relação trabalhista.

Então, nas relações entre empregador e empregado, a garantia da dignidade é o mínimo que deve ser assegurado pelo contratante, vez que o empregado é ser humano detentor de direitos fundamentais e a dignidade humana é uma mera tentativa de tornar equilibrado esta relação em que um possui maior vantagem que o outro, tanto é que se encontra no mesmo rol do princípio fundamental do valor social do trabalho, também decorrente de um Estado democrático de direitos. Conforme assevera Silva (2013, p.173):

É incontestável que, nas relações de trabalho à luz da Constituição Federal, é impositiva uma interpretação lado a lado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso consiste em defender o trabalhador nas relações de trabalho – por ser parte mais vulnerável da relação – garantindo a imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais [...].

Dessa forma, a prática da pejetização pelos empregadores constitui violação a diversos princípios, não só trabalhistas, mas aqueles presentes na Constituição Federal de 1988. O trabalhador que deveria ser protegido por ser a parte mais vulnerável na relação de trabalho acaba tendo seus direitos fundamentais humanos suprimidos em prol do benefício do empregador – que neste momento só pensa em lucratividade e desoneração de encargos.

3.1.1 Princípio da primazia da realidade

A relação de emprego é regida pelas características presentes no art. 2º e 3º, da CLT, e quando o empregador tenta fraudar esse tipo de relação, exigindo a constituição da personalidade jurídica como requisito para a contratação do trabalhador para assim se livrar dos encargos trabalhistas e fiscais, contudo, na prática, se é percebido a real relação de emprego – e não de sócios – com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade, onerosidade e realizado por pessoa física, restará violada a legislação trabalhista.

A partir dessa violação se faz presente um princípio importante para caracterização da relação de emprego, mesmo quando esta se encontra mascarada. O princípio da primazia da realidade serve justamente para essas situações em que há um disfarce

do que ocorre na prática e através dela leva-se em conta o que acontece para além do direito, mas na realidade. De acordo com Fonseca (2017, p. 402):

[...] é denominado de princípio da primazia da realidade (no direito do trabalho também é chamado de princípio do contrato realidade). Seu conteúdo indica que o direito deve se preocupar com o que de fato ocorreu; o seu compromisso seria a verdade, portanto (o que representaria uma grande inovação).

Desta forma, através do princípio da primazia da realidade deve se verificar o que acontece no mundo fático, de modo que mesmo o empregador tentando burlar direitos trabalhistas na contratação por intermédio da pejetização, se na prática for verificado as características que regem a relação de emprego, essa se valerá em detrimento do que foi acordado na formalidade, ou seja, mesmo que haja em tese uma relação de prestação de serviço formalizada, se identificado na prática a relação de emprego, esta é a que será reconhecida.

A CLT, em seu art. 9º, consagra a nulidade dos atos praticados com o intuito de fraudar o que rege a legislação trabalhista. Dispõe o referido artigo 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”.

Sendo assim, quando for identificado a realidade do contrato e caracterizada a relação de emprego, o ato praticado pelo empregador será nulo por força do art. 9º da CLT, tendo em vista que foi praticado meramente com o intuito de fraudar a aplicação da legislação trabalhista.

No caso da contratação de profissionais de saúde, se faz também imperioso a utilização do princípio da primazia da realidade acompanhado da anulação do ato fraudador, haja vista que esses profissionais, que foram bastante demandados durante a pandemia do COVID-19, e com riscos laborais, tiveram cerceados seus direitos e dignidade humana.

Desse modo, o art. 9º da CLT consagra o princípio da primazia da realidade, anulando assim qualquer ato que na prática esteja sendo diferente do acordado formalmente, reconhecendo assim aquele vínculo empregatício no caso de se

verificar que ocorreu a pejetização. Resende (2014, p. 120) também trata do tema da primazia da realidade ao dizer que:

É o princípio segundo o qual os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos.

Visto isso, sempre que identificada uma tentativa de fraudar os direitos trabalhistas por parte do empregador, deve se atentar ao mundo dos fatos, aplicando assim o princípio da primazia da realidade para anular aquele ato fraudulento e reconhecer o que ocorre na prática, sendo, no caso, o reconhecimento da relação empregatícia que fora manipulada.

Ademais, insta dizer que o instituto da pejetização como requisito para contratação do empregado atenta não somente contra a pessoa que constitui a pessoa jurídica, mas também contra toda a sociedade, tendo em vista que o imposto de renda – que acaba por ser reduzido – se torna uma receita a menos do Estado, de forma que todos que seriam beneficiados por aquele valor que deixa de ser tributado – ou ao menos diminuído – acabam por ser prejudicados com a prática da pejetização. Destarte, as empresas que fazem uso da pejetização acabam por prejudicar não somente aquele funcionário que deveria ser contratado com o vínculo empregatício, mas toda a sociedade.

3.1.2 Princípio da primazia da indisponibilidade dos direitos

O princípio da primazia da indisponibilidade dos direitos também se mostra importante para a responsabilização do empregador diante da manipulação da relação empregatícia. Isto porque esse princípio dispõe que, mesmo que o empregado acabe por se desfazer de seus direitos trabalhistas ao constituir a PJ, por esses direitos serem irrenunciáveis ainda assim são assegurados e por conseguinte poderão ser reclamados.

Ademais, esse princípio emana a ideia de tentar tornar mais igualitária a relação existente entre empregado e empregador, haja vista ser ela uma relação de grande desproporção, assim como assevera Delgado (2019, p. 237):

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego.

Então, a partir do entendimento do princípio da indisponibilidade, ainda que o indivíduo renuncie a seus direitos trabalhistas para cumprir um requisito imposto pelo empregador, ele vai poder pleitear a reparação sobre eles, vez que não poderia dispor dessas normas que o protegem.

Dessarte, imperioso dizer que o princípio da indisponibilidade deve ser observado para além da ótica da irrenunciabilidade, tendo em vista que essa expressão de renúncia denota uma situação de ato unilateral, como se fosse por total disposição do trabalhador da vontade de ceder direitos trabalhistas garantidos a ele. Conquanto, na maioria das vezes o ato de disposição dos direitos é bilateral, com a imposição por parte do empregador e o feito pelo indivíduo que deseja ser contratado. Delgado (2019, p. 237) disserta sobre o assunto ao dizer:

Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.

Isto posto, o princípio da primazia da indisponibilidade dos direitos trabalhistas abrange todos os atos praticados, tanto unilaterais, quanto bilaterais, que causem prejuízo ao empregado. Portanto, mesmo que declarada a renúncia pelo trabalhador, este não perde o direito de reivindicá-los judicialmente quando entender necessário, visto que os direitos trabalhistas são indispensáveis.

Esse princípio é uma importante garantia de que os trabalhadores, ainda que por vezes sejam cerceados de seus direitos – e tendo que concordar com isso – no momento em que acionarem o Judiciário poderão adquirir aquilo que fora violado.

3.2 A PEJOTIZAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

Diante das violações aos princípios apresentados e as possíveis responsabilizações que possam vir a acarretar ao empregador que faz uso da pejotização no contrato empregatício, como forma de se livrar dos encargos trabalhistas e tributários, já existem julgados que tratam do assunto e vieram a conferir o reconhecimento do vínculo empregatício a esses empregados que foram contratados através da indevida constituição da personalidade jurídica.

Os Tribunais do Trabalho tem sido efetivo nos julgamentos contra casos de pejotização por empregadores quando identificado as características de relação empregatícia, utilizando o art. 9º da CLT como fundamento para as decisões. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região tem julgado nesse sentido:

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. PEJOTIZAÇÃO. NULIDADE. ART. 9º DA CLT. A relação de emprego se configura quando presentes os requisitos enunciados no art. 3º da CLT, quais sejam, trabalho prestado por pessoa física, de forma não eventual, com pessoalidade, onerosidade e subordinação. Para a caracterização do vínculo empregatício, é indispensável a presença concomitante desses cinco elementos fático-jurídicos. E, em respeito ao princípio da primazia da realidade que vige no Direito do Trabalho, a definição da natureza da relação jurídica havida entre as partes depende da análise das circunstâncias fáticas em que se desenvolveu a prestação dos serviços, contexto em que, admitida a prestação de serviços, cabe à reclamada o ônus de comprovar a inexistência da relação de emprego, por representar fato impeditivo da pretensão, conforme disposto no art. 818, II, da CLT, em especial a inexistência da subordinação jurídica, que, na lição de VÓLIA BONFIM CASSAR, nada mais é do que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas (CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho. Impetus: Niterói, 2010. p. 252*). Se o contexto probatório é robusto no sentido de comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 3º da CLT, evidenciando que a contratação do autor por meio de pessoa jurídica foi apenas um mecanismo utilizado para desvirtuar a natureza da relação trabalhista havida entre as partes e evitar os encargos decorrentes, caracterizando a chamada "pejotização", o reconhecimento do vínculo de emprego é medida que se impõe [...].

(TRT-3 – RO: 00108991320175030112, Relator: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA, Data de Julgamento: 05/02/2020, Decima Turma, Data de Publicação: 07/02/2020)

Conforme o teor da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, quando em uma relação de trabalho for identificada, na prática, características do art. 3º da CLT, que é a subordinação do empregado para com o empregador, habitualidade do serviço, que receba um valor por aquilo (geralmente com constância, por exemplo, mensalmente) e sempre sendo executado pela mesma pessoa física, sem substituição (exceto em casos excepcionais, como férias, por exemplo), mesmo que contratado como PJ, restará reconhecida a fraude e, por força do art. 9º, da CLT, nulo o ato e reconhecido o vínculo empregatício.

O TRT também entendeu que o dever do empregador provar que aquela relação jurídica não é de emprego, ou seja, que não há vínculo empregatício, mas sim de prestação de serviço (o qual é executado por PJ), haja vista que pelo princípio da primazia da realidade entende-se que, mesmo que formalmente tenha vínculo de prestação de serviço, se comprovado no contexto fático as características do art. 3º da CLT, haverá a relação de emprego.

A jurisprudência, ao tratar dos profissionais da saúde, também leciona sobre uma espécie de subordinação que ocorre além da dependência do empregado para com o empregador, mas também de situações em que o suposto prestador de serviço faz parte da organização (empresa do empregador) e depende dela para exercer suas atividades, havendo assim uma tentativa de fazer parecer que existe ali uma situação de hegemonia quando na verdade há uma grande discrepância de comando e autonomia. De acordo com decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÉDICO. CARACTERIZAÇÃO. Ainda que sob nova roupagem, a subordinação revela-se hoje também nas formas mais sofisticadas de prestação de serviços, subsistindo a relação de emprego ainda que sem a dependência do empregado ao empregador, bastando que o trabalhador faça parte da organização empresarial e seja dela dependente para exercer a sua profissão, beneficiando-se o tomador dos seus serviços. No caso, o reclamante, médico do trabalho, inseria-se no objeto social da empresa, prestando os serviços em estabelecimento e atendendo pacientes que eram clientes dela, para quem era irrelevante o profissional atuante. Assim, presentes os elementos da relação de emprego e sem que tenha a reclamada se desincumbido do seu ônus de provar que a relação deu-se através de relação diversa, é de reconhecer-se o vínculo de emprego entre as partes. Recurso provido, no aspecto.

(TRT-4 - RO: 00212527920175040017, Relator: MARCAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Quarta Turma, Data de Publicação: 31/08/2020)

Por conseguinte, se verifica que a justiça tem buscado cessar essa prática que tanto prejudica o trabalhador, tirando direitos que são necessários nessa relação de legítima subordinação para com o empregador e o Estado. Segundo leciona José Antonio Ferreira Neto (2013, p. 34) o cenário jurídico brasileiro vem percebendo essas tentativas dos empregadores de burlar a legislação trabalhista e tem buscado combater para assim garantir direitos à parte hipossuficiente da relação de emprego.

Contudo, para ter vínculo empregatício reconhecido os empregados que se sentirem nessa situação de violação de direitos devem entrar com uma ação para a anulação do ato – ou no caso de uma situação que englobe diversos profissionais, como de contratação através do instituto da pejetização pela Administração Pública, pode ser requerida uma ação coletiva – e a partir desse processo que será analisada a situação fática da relação jurídica para enquadrar nas características do art. 2º e 3º da CLT e assim anular o ato de contratação da PJ.

Visto isso, acontecem muitas situações em que as pessoas são contratadas como PJ – e assim tem seus direitos trabalhistas violados – mas por não buscarem o judiciário continuam a viver aquela situação em que estão trabalhando ou são despedidos, perdendo qualquer direito trabalhista que poderia ter com essa demissão, e também nunca tem seus direitos reconhecidos.

Essa situação de os empregados que tiveram seus direitos trabalhistas violados não procurarem o judiciário acontece muitas vezes por eles não terem conhecimento que esse tipo de contratação que foi submetido é ilícita, haja vista que, apesar de ser uma temática que acontece com bastante frequência, não fala-se muito em como essa prática é um verdadeiro ilícito, e como consequência as pessoas não tem conhecimento dessa ilegalidade.

Desse modo, sente-se falta de uma legislação específica que trate sobre o tema da pejetizacao, tendo em vista que esse assunto necessita de uma maior visibilidade para que as pessoas consigam saber seus direitos – como e quando eles estiverem sendo violados – além de uma maior repressão, podendo ser feita até mesmo uma multa específica para os empregadores que utilizarem a pejetização como forma de

beneficiar a empresa, podendo ser uma maneira efetiva de inibir os empregadores de realizarem tal prática, por receio de arcar com o ressarcimento do empregado caso o Judiciário viesse a ser acionado.

José Antonio Remedio e Selma Lúcia Doná (2018, p. 75) disserta ao tratar desse assunto que:

Assim, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista poderão trazer novos contornos ao assunto, já bastante polêmico, que é a pejetização, demandando serem trazidas a lume novas discussões e, futuramente, como bem observa Leone Pereira (2015, p. 11), a edição de uma lei própria a respeito do tema, ou seja, a “Lei da Pejetização”.

Como não existe previsão para que haja uma lei focada nas ilicitudes da contratação através do instituto da pejetização, os profissionais precisam ficar atentos ao identificar, no desempenho de suas atividades ou condições de contratação, características que se enquadrem como vínculo empregatício.

Muitas vezes pode parecer ser vantajosa a constituição da PJ, como forma de supostamente se ter uma maior lucratividade ou oportunidades, mas, em contrapartida, será exercida uma atividade de empregado físico com regras contidas na CLT, no entanto sem possuir qualquer direito trabalhista, principalmente quanto a verbas rescisórias (ou até mesmo caso algo ocorra com o trabalhador).

De acordo com o que dispõe Maria Amélia Lira de Carvalho (2010, p. 109) mesmo que a contratação com vínculo de emprego receba metade do valor dos profissionais da saúde que são contratados como prestador de serviço, esses profissionais prefeririam estar contratados como empregados, tendo em vista que a PJ não traz vantagens e os direitos trabalhistas não são observados, como por exemplo o direito à segurança, de adoecer, envelhecer, assistência médica e de morrer com dignidade. Na pejetização não há férias, 13º salário, seguro-saúde, FGTS, seguro de vida, tranquilidade, se conferindo assim um verdadeiro regime escravagista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do instituto da pejetização, objeto central do presente estudo, revelou a problematização da temática, haja vista que a prática se tornou muito recorrente na sociedade capitalista, onde o empregador visa somente o lucro e pouco se importa com as garantias e os direitos dos trabalhadores.

Essas violações de direitos por parte de empregadores trazem diversos prejuízos para os empregados, que perdem todos os direitos decorrentes da CLT e passam a figurar apenas como prestadores de serviço, sem qualquer tipo de assistência.

Ademais, quando se trata dos profissionais da saúde, a prática da pejetização é ainda mais perversa, vez que esses profissionais estão na linha de frente de risco – em especial durante a pandemia do COVID-19 – sem possuir qualquer resguardo no caso de uma necessidade de licença, por exemplo, ou seguros de vida e saúde.

A partir do estudo do tema nota-se que há uma grande lacuna nas normas a respeito da ilicitude da prática da pejetização, mas que os tribunais têm entendido pela anulação do ato do empregador e reconhecimento do vínculo empregatício com base nos princípios da primazia da realidade e indisponibilidade dos direitos, usando assim o art. 9º da CLT.

Porém, conclui-se que ainda falta muito para o direito alcançar a proteção contra essa prática fraudulenta dos empregadores, como a criação de uma norma própria que trate da pejetização e vise inibi-la, haja vista ser uma realidade que tem ocorrido com cada vez mais frequência nas contratações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliane Franco de Sousa. Aspectos da “pejotização” dos médicos. **Migalhas**. 05 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/307914/aspectos-da-pejotizacao-dos-medicos>>. Acesso em: 07 de maio de 2022.

ALMEIDA, Cleber Lucio; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. Trabalho, direitos inerentes ao trabalho, direito do trabalho e Constituição da República: O significado humano, social e político da reforma trabalhista. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**: Vitória, v. 21, n. 3, p. 337-364, set./dez. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do trabalho**. Brasília, DF, Out. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 26 de abril de 2022.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 00108991320175030112 Relatora: Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, Dj: 05/02/2020, **JusBrasil**. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810755851/recurso-ordinario-trabalhista-ro-108991320175030112-0010899-1320175030112/inteiro-teor-810755861>>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 00212527920175040017, Relator: Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Dj: 31/08/2020, **JusBrasil**. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941485982/recurso-ordinario-trabalhista-rot-212527920175040017/inteiro-teor-941486006>>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho:** de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15ª ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

CARVALHO, André Luís de. **Empresa individual:** a pejetização como construção representativa das transformações recentes nas relações de trabalho. 2017. 311 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Sociologia) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejetização e descaracterização do contrato de emprego:** o caso dos médicos em Salvador – Bahia. 2012. 154 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Salvador, Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Salvador, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Direito humano e fundamental ao trabalho na perspectiva marxiana.** 2017. 590 f. Tese (Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/16/1/bruno-gomes-borges-da-fonseca.pdf>>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. A atuação do Ministério Público do Trabalho em consonância com as ondas de acesso à justiça: o foco na prevenção de conflitos e na defesa dos interesses coletivos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais:** Vitória, n. 1, p. 151-178, jan./dez. 2006. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/12>>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

LIMA, Jennifer de Sales e Sousa. **Pejotização Trabalhista: uma análise a luz dos princípios do direito do trabalho**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga, 2014. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/986/1/MONOGRAFIA%20JENNIFER%20.pdf>>. Acesso em: 12 de abril de 2022.

LUZ, Nicholas Moura da. **A pejotização como instrumento de precarização das relações de emprego**. 2018. 76 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/27472/1/Nicholas%20Moura%20da%20Luz.pdf>>. Acesso em: 12 de abril de 2022.

NETO, José Antonio Ferreira. **A pejotização e o direito do trabalho**. 2013. 65 f. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga, 2013. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/984/1/MONOGRAFIA%20-%20A%20PEJOTIZA%C3%87%C3%83O%20E%20O%20DIREITO%20DE%20TRABALHO%20-%20JOS%C3%89%20ANT%C3%94NIO%20FERREIRA%20NETO.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

NETO, Miguel Kfour; JUNIOR, Fioravante Bizigato; SOUZA, Tiago Rafael. **A Natureza jurídica da relação entre médicos e hospitais: uma análise da pejotização**. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. v. 2, n.23, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3898>>. Acesso em: 19 abril de 2022.

REMEDIO, José Antonio; DONÁ, Selma Lúcia. **A pejotização do contrato de trabalho e a reforma trabalhista**. Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho | e-ISSN: 2525-9857 | Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 61 – 79 | Jul/Dez. 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RIBEIRO, Regina. A contratação do médico como pessoa jurídica e os reflexos desta prática à luz do direito do trabalho. **JusBrasil**. 2016. Disponível em: <<https://reginaribeirobh.z.jusbrasil.com.br/artigos/351511747/a-contratacao-do-medico-como-pessoa-juridica-e-os-reflexos-desta-pratica-a-luz-do-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3^a ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Ana Caroline dos; SOUZA, Andreza Ramos de. **A pejotização e sua influência na precarização do trabalho**. Artigo Científico, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13969>>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

SANTOS, Mateus A.; D'AMICO, Angelica J.; MATSUMOTO, Jorge G. Nos casos de pejotização, empregado é um dos atores da fraude trabalhista. **Revista Consultor Jurídico**, 9 de jul. de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-09/opiniao-culpa-reciproca-empregado-pejotizacao>>. Acesso em: 12 de abril de 2022.

SILVA, Guilherme Augusto Pinto da. Privacidade da Pessoa humana no ambiente de trabalho: limites e restrições. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**: Vitória, v. 14, n. 2, p. 169-206, jul./dez. 2013.

SINDMÉDICO. **Como funciona a pejotização na medicina?**. Distrito Federal, 2021. Disponível em: <<https://www.sindmedico.com.br/pejotizacao/#:~:text=Como%20funciona%20a%20pejotiza%C3%A7%C3%A3o%20na,o%20assunto%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20recente>>. Acesso em: 07 de maio de 2022. Acesso em: 07 de maio de 2022.