

O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE PHENOMENON OF PEJOTIZAÇÃO AND THE FEDERAL SUPREME COURT

Kelly Tatiane Chagas de Vicente
Graduando em Direito pela Faculdade Galileu de Botucatu-SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Ação declaratória de Constitucionalidade nº 66/DF; 3. Reclamação 47.843; 4. Arguição de Preceito Fundamental nº 324 e Recurso Extraordinário 958.252, 5. Reclamação 59.836; 6. Resistência da Parcela Jurisprudencial e a Realidade Legislativa; 7. O meio termo ou o caminho do meio; 8. Conclusão; 9. Referências.

RESUMO

O presente artigo visa discutir o fenômeno da pejotização, com ênfase na constitucionalidade da liberdade econômica, consagrada em legislações pátrias que, *a priori*, estabelecem predominância da liberdade de iniciativa em detrimento da formação de vínculo empregatício entre pessoa física e pessoas jurídicas. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado de ser lícita a terceirização da prestação de serviços em atividade-fim da empresa, através de contratos de parceria, sociedade e pejotização, desde que o contrato seja real. No tocante à metodologia, optou-se pelo método de abordagem dedutivo através da análise jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: pejotização; direitos sociais; vínculo de emprego; empregabilidade.

ABSTRACT

This article aims to discuss the phenomenon of pejotization, with emphasis on the constitutionality of economic freedom, enshrined in national laws that, *a priori*, establish the predominance of freedom of initiative to the detriment of the formation of an employment relationship between individuals and legal entities. The Federal Supreme Court has a consolidated understanding that it is lawful to outsource the provision of services in the company's core activity, through partnership, partnership and pejotization contracts, provided that the contract is real. With regard to methodology, we opted for the deductive method of approach through jurisprudential analysis within the scope of the Federal Supreme Court.

Keywords: pejotization; social rights; employment relationship; employability

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico autoriza que entre sociedades empresariais seja estabelecido vínculo de prestação de serviços, no qual a contratante transfira a execução de quaisquer de suas atividades, inclusive a principal, à contratada que possua

capacidade econômica compatível com a sua execução (art. 4º-A, *caput* da Lei nº 6.019/74¹ c/c art. 44, inciso II do Código Civil).

Vigora a liberdade contratual exaltada no art. 421, *caput* do Código Civil², desde que observada a função social do contrato, mas regida pelo princípio da intervenção estatal mínima e da excepcionalidade da revisão contratual (art. 421, parágrafo único do Código Civil³). É que os contratos civis e empresariais devem presumir-se paritários e simétricos até que demonstrados elementos que justifiquem o afastamento dessa presunção (art. 421-A, *caput* do Código Civil⁴).

Em vista do arcabouço normativo citado, tem sido comum o estabelecimento de pacto entre empresas, a fim de que a contratada forneça serviços de mão de obra à contratante, especialmente constituindo-se aquela como microempreendedora individual⁵ ou, ainda, constituída como microempresa (art. 3º, *caput* e inciso I da Lei Complementar nº 123/06).

O Supremo Tribunal Federal possui precedente vinculante exarado no Recurso Extraordinário 958.252, afirmando que **“é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”**⁶. Não obstante a manifestação da Excelsa Corte tenha se referido especialmente à temática terceirização de prestação de serviços com fornecimento de mão de obra à contratada, é factível a aplicabilidade da tese a relações civis mantidas entre empresas na qual o único sócio presta serviços àquela. Assim, de modo geral, e por aproximação, viável mencionar que, em se tratando de pessoa física, o art. 442-B da CLT⁷ dispõe que 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.

¹ Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017.

² Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019.

³ Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019.

⁴ Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019.

⁵ O microempreendedor individual é modalidade de microempresa e seu fomento tem por objetivo o atingimento de política pública com o objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária (art. 18-E, *caput* e §3º da Lei Complementar nº 123/06), com requisitos dispostos no art. 18-A, §1º da Lei Complementar nº 123/06.

⁶ STF. ADPF 324. Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, julgado em 30/8/2018.

⁷ Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017.

2. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE nº 66/DF

Prevê o art. 129 da Lei nº 11.196/05 que, 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 do Código Civil.

A par do citado artigo, foi ajuizada a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 66 no Supremo Tribunal Federal, permeada, dentre outras questões, pela incerteza gerada por prestadores de serviços intelectuais e para ostomadores desses serviços sobre eventual desconsideração de sua relação jurídica pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário que, apretex to de coibir fraudes e simulação em favor da primazia da realidade, seria passível de reconhecer a formação de vínculo empregatício entre a pessoa física do prestador e o tomador de serviços⁸.

Como bem salientado pela Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADC, no bojo do acórdão, “o receio sobre a eficácia das escolhas empresariais e adúvida sobre os limites dos compromissos assumidos comprometeria a segurança jurídica, mais ainda, o equilíbrio das relações firmadas (...)”⁹.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal firmou compreensão que a norma do art. 129 da Lei n. 11.196/2005 é compatível com as diretrizes constitucionais, especialmente com o previsto no inciso IV do art. 1º da Constituição da República, que estabelece a liberdade de iniciativa, situando-a como fundamento da República Federativa do Brasil¹⁰. Além disso, com fulcro na liberdade econômica emanam as garantias de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e de exercício de

⁸ STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

⁹ STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

¹⁰ STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

qualquer atividade econômica (art. 5º, inciso XIII e art. 170, parágrafo, ambos do Texto Constitucional)¹¹, concluindo o Supremo pela compatibilização do preceito insculpido no art. 129 da citada lei com a normatividade constitucional que abriga a liberdade de iniciativa como fundamento da República¹².

Conquanto haja significativa perspectiva de densificação da liberdade de organização da atividade econômica empresarial e da necessária compatibilização com os valores sociais do trabalho, eventual conduta de simulação do contrato em tela será passível de questionamento judicial¹³, a fim de afastar a presunção legal de paridade entre os contratantes, notadamente em casos no qual se alegue que o uso da pejetização foi levado a efeito para “mascarar” a existência de vínculo empregatício.

3. RECLAMAÇÃO nº 47.843

O caso versou sobre Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho pretendeu a declaração de nulidade da contratação de médicos como pessoas jurídicas para a prestação de serviços em determinado estabelecimento. O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) acolheu o pleito por concluir ser fraudulenta a contratação, tendo sido mantida a decisão nos julgamentos de Recurso de Revista e de Agravo de Instrumento.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator da Reclamação, pontuou em seu voto que as elites extrativistas brasileiras conceberam um sistema tributário em que o patrão paga menos imposto de renda que um empregado, processo este que levou a uma progressiva pejetização, ou seja, a constituição de pessoas jurídicas para escaparem dessa dualidade perversa, regressiva e que não se sustenta do ponto de nenhuma lógica de justiça distributiva¹⁴.

¹¹ STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

¹² STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

¹³ STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

¹⁴ Rcl 47843 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 06-04-2022 PUBLIC 07-04-2022.

Analizando a particularidade do caso, registrou tratar-se de médicos que, com frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm subordinação direta a um único empregador, a um único hospital ou a uma única empresa de saúde¹⁵. Além disso, atualmente, não são só médicos que não são hipossuficientes, ou seja, que optam por um modelo diferenciado de contratação, a saber: professores, artistas, locutores, dentre outros¹⁶. Dessa forma, a decisão em que se visualizava fraude na contratação, fora cassada.

4. ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 324 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 958.252

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 324 e o Recurso Extraordinário - RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo (atividade-meio ou atividade-fim da empresa contratante)¹⁷.

No julgamento da ADPF nº 324, restou consignada a seguinte tese: “**É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.**”¹⁸.

A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas que permitam sua adoção com segurança¹⁹.

¹⁵ Rcl 47843 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 06-04-2022 PUBLIC 07-04-2022.

¹⁶ Rcl 47843 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 06-04-2022 PUBLIC 07-04-2022.

¹⁷ TST - RRAg: 00001312520145050032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 24/10/2022.

¹⁸ STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

¹⁹ STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa possui respaldo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade²⁰. É dizer, a terceirização não enseja, por si só, a precarização do trabalho, a violação da dignidade do trabalhador ou o desrespeito a direitos previdenciários, sendo seu exercício abusivo que pode produzir tais violações²¹. A par dessa possibilidade, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias²².

Por outro lado, a tese de repercussão geral, aprovada no RE 958.252, com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, restou definida afirmando que **“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”**²³.

Nesse viés, os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, inciso IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade²⁴.

O art. 5º, inciso II, do Texto Constitucional consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, sendo indene de dúvidas que o princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se

²⁰ STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

²¹ STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

²² STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

²³ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

²⁴ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

ordena e se proíbe o mínimo possível²⁵. É dentre de tal contexto que o direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao princípio da proporcionalidade²⁶.

Com efeito, o ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e a adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo, compete ao proponente da limitação, exigindo-se cautela na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta²⁷.

É fato que a segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza quando estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados²⁸.

À luz disso, concluiu o Supremo que a dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e pela divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender às necessidades da sociedade²⁹.

Portanto, a cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia garantida pelos artigos 1º, inciso IV e 170, *caput* da Constituição, a fim de fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque a perda de eficiência representa uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores³⁰.

²⁵ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

²⁶ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

²⁷ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

²⁸ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

²⁹ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

³⁰ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou o fornecimento de um serviço internamente em sua estrutura quando os custos não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado³¹. A conclusão que se obtém é que a terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa³².

Com vistas a todo o exposto, prevaleceu, em síntese, como “núcleo duro” do julgado, o entendimento no sentido de que os postulados da livre concorrência (art. 170, IV) e da livre-iniciativa (art. 170), assentados na Constituição Federal de 1988, asseguram liberdade às empresas na busca de melhores resultados, bem como de maior competitividade³³. Dessa forma, não mais se viabiliza o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços (contratante), em casos de terceirização, apenas com fundamento na natureza da atividade³⁴. Trata-se do que se denominou de terceirização por “pejotização”³⁵.

5. RECLAMAÇÃO nº 59.836

Enfim, cite-se a Reclamação nº 59.836, apreciada pela Excelsa Corte, na qual constatou-se que a parte reclamante postulou o reconhecimento de vínculo empregatício durante o período em que exerceu a função de advogada em escritório de advocacia³⁶, contudo mediante o estabelecimento de vínculo através de pessoa jurídica. O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, por entender que existiam fortes indícios de fraude à legislação trabalhista, reconheceu a relação de emprego, invocando o princípio da primazia da realidade e as regras de distribuição de ônus probatório³⁷. O recurso de

³¹ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

³² STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

³³ TST - RRAg: 00001312520145050032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 24/10/2022.

³⁴ TST - RRAg: 00001312520145050032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 24/10/2022.

³⁵ TST - RR: 19764220155020032, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 02/08/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/08/2022.

³⁶ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

³⁷ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

revista teve seu seguimento negado pelo Tribunal Regional e, de igual modo, o Tribunal Superior do Trabalho negou seguimento ao agravo de instrumento³⁸.

O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, aludiu ao julgamento conjunto da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, bem como à apreciação da ADCnº 48 e da ADI nº 3.961, além do decidido na ADI nº 5.625, afirmando que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, visto que o mercado comporta profissionais contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia³⁹.

Com isso, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço (contratante), com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação⁴⁰.

Registrou, ademais, que da leitura da decisão do Egrégio TRT da 14ª Região não se está diante de trabalhador hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais⁴¹. Ao contrário, é profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Além, inexistiu na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada⁴².

A par disso, concluiu que a decisão reclamada ofendeu o decidido nos paradigmas invocados, nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho, julgando procedente o

³⁸ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

³⁹ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

⁴⁰ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

⁴¹ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

⁴² STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

pedido, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida, em observância à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal⁴³.

6. A RESISTÊNCIA DE PARCELA JURISPRUDENCIAL E A REALIDADE LEGISLATIVA

Parte da jurisprudência sustenta que não cabe ao trabalhador definir qual é o regime que se aplicará à sua relação de trabalho, porquanto se trata de matéria de ordem pública, cujos contornos fenomenológicos independem da vontade dos contratantes⁴⁴.

Os arranjos de parte dos trabalhadores, com fulcro no discernimento intelectual, não podem constituir exceção ao ordenamento jurídico, porquanto parte de *discrimen* injustificado e sem respaldo na realidade empírica na qual trabalhadores intelectuais sofrem os efeitos do mercado e da consequente proletarização da mão-de-obra⁴⁵, de modo que se trata de uma espécie fraudulenta de pactuação, que coloca o empregado em posição vulnerável perante o empregador⁴⁶.

Portanto, para parcela jurisprudencial, a pejotização é uma estratégia por meio do qual o empregador mascara a relação de emprego a fim de se eximir das responsabilidades trabalhistas, induzindo o empregado a criar um CNPJ⁴⁷.

Fato é que a par dos julgados acima citados da Excelsa Corte, a tendência jurisprudencial é permear um caminho de flexibilização para as relações de trabalho, aliada à realidade legislativa recente.

A Lei nº 12.592/12 preceitua que é reconhecido, em todo o território nacional, o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador (art. 1º), e que os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários,

⁴³ STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

⁴⁴ TRT-17 - RO: 00016040420175170001, Relator: JAILSON PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 10/06/2019, Data de Publicação: 27/06/2019.

⁴⁵ TRT-17 - RO: 00016040420175170001, Relator: JAILSON PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 10/06/2019, Data de Publicação: 27/06/2019.

⁴⁶ TRT-3 - ROT: 00102866720215030139 MG 0010286-67.2021.5.03.0139, Relator: Marcus Moura Ferreira, Data de Julgamento: 31/05/2022, Decima Turma, Data de Publicação: 03/06/2022.

⁴⁷ TRT-3 - ROT: 00102866720215030139 MG 0010286-67.2021.5.03.0139, Relator: Marcus Moura Ferreira, Data de Julgamento: 31/05/2022, Decima Turma, Data de Publicação: 03/06/2022.

microempresários ou microempreendedores individuais (art. 1º-A, §7º, Lei nº 12.592/12⁴⁸), ao estabelecerem contratos de parceria com os salões de beleza (art. 1º-A, *caput*, Lei nº 12.592/12⁴⁹).

Conquanto tenha havido questionamento acerca da constitucionalidade da legislação em epígrafe na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.625, a compreensão do Supremo Tribunal Federal foi pela higidez do contrato, condicionada à conformidade com os fatos, ressalvada a hipótese em que sinalizados elementos que vislumbrem a existência de vínculo empregatício, oportunidade em que o instrumento será nulo, devendo a relação de emprego ser reconhecida pelo Poder Judiciário⁵⁰.

Outro exemplo de ser citado é referente ao transportador autônomo de cargas, com previsão na Lei nº 11.442/07, que regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga. A legislação autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras e afastou a configuração de vínculo de emprego, no particular⁵¹.

Também restou questionada a constitucionalidade da norma, tendo decidido o Supremo que a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção, e que o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais⁵². A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego. Mais que isso, no aspecto, estar-se-ia diante de uma relação comercial e não de uma relação de trabalho⁵³.

7. O “MEIO TERMO” OU “O CAMINHO DO MEIO”

⁴⁸ Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016.

⁴⁹ Incluído pela Lei nº 13.352, de 2016.

⁵⁰ STF - ADI: 5625 DF 0062522-18.2016.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/03/2022.

⁵¹ STF - ADI: 3961 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2020.

⁵² STF - ADI: 3961 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2020.

⁵³ STF - ADI: 3961 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2020.

Em vista de todo o exposto, e com fulcro também em posicionamento jurisprudencial ao qual nos filiamos, a proteção normativa encerrada pela CLT destina-se a tipo específico de trabalhador, dito hipossuficiente, que não se encontra em condições de se impor diante da empresa que o contrata⁵⁴.

Contudo, tal conceito não pode ser estendido a todo e qualquer prestador de serviços, sobretudo aos mais qualificados, que tenham plena capacidade de entender em que termos se dá a contratação, encontrando-se em pé de igualdade com a contratante, inclusive para discutir as condições impostas⁵⁵.

Por se tratarem de pessoas com significativo grau de discernimento e conhecimento técnico, podem recusar a proposta ofertada, caso a entenda prejudicial ou injusta, buscando, no mercado, outra que lhe seja mais conveniente, o que, contudo, não ocorre com o trabalhador dito “assalariado” que, muitas vezes, não tem opções postas à sua escolha, acabando por se sujeitar ao que lhe é oferecido, seja pelo temor do desemprego, seja porque sequer tem conhecimentos suficientes para entender que o contrato lhe suprime direitos⁵⁶.

Portanto, inserindo-se o trabalhador categoria dos prestadores de serviços que possuem amplas possibilidades de negociação, inclusive para decidir sobre a modalidade de contratação, não é justificável inseri-lo na mesma camada dos trabalhadores mais humildes e desclassificados sob o ponto de vista técnico, efetivos merecedores da proteção normativa, sob pena de se ignorar os avanços e o dinamismo atual das relações de trabalho, que ganharam contornos distintos daqueles da época em que editada a CLT, inclusive no que atine ao equilíbrio de forças entre seus protagonistas, que não mais pende, em todas elas, para o lado da empresa⁵⁷.

⁵⁴ TRT-3 - ROT: 00100417620225030024 MG 0010041-76.2022.5.03.0024, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 02/09/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 02/09/2022.

⁵⁵ TRT-3 - ROT: 00100417620225030024 MG 0010041-76.2022.5.03.0024, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 02/09/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 02/09/2022.

⁵⁶ TRT-3 - ROT: 00100417620225030024 MG 0010041-76.2022.5.03.0024, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 02/09/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 02/09/2022.

⁵⁷ TRT-3 - ROT: 00100417620225030024 MG 0010041-76.2022.5.03.0024, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 02/09/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 02/09/2022.

8. CONCLUSÃO

A pejetização traduz prática lícita quando observados o princípio da liberdade econômica e a capacidade do prestador de serviços em discutir as condições impostas, ou seja, uma vez que se tenha capacidade técnica e encontrando-se assim paridade com o contratante. Trata-se de prática legítima que promover a liberdade econômica e a flexibilidade nas relações de trabalho, tendência moderna nas relações trabalhistas que visa, com ênfase na legislação vigente, que o profissional se organize como uma pessoa jurídica para prestação de serviços de forma amplificada, fenômeno conhecido como pejetização.

Ganhou maiores contornos a partir da Lei nº 13.429/2017, que introduziu mudanças na Lei nº 6.019/1974, que disciplina a terceirização e o trabalho temporário, e com o advento das mudanças econômicas e as novas formas de relações trabalhistas, também tiveram entendimentos amplificados sobre atividade fim e atividade meio. A “Reforma Trabalhista”, frente à Lei nº 13.467/2017, passou a autorizar a terceirização de todas as atividades empresariais da empresa contratante.

Diante desse cenário, o estudo teve por objetivo analisar a licitude da prática da pejetização, a par do previsto no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, conferindo liberdade às empresas na gestão da atividade econômica, estimulando o empreendedorismo e permitindo que profissionais autônomos tenham mais liberdade para oferecer seus serviços no mercado, sem a necessidade de se submeterem a um único empregador. Portanto, a pejetização possibilita maior agilidade e adaptabilidade nas contratações, pois as empresas podem contratar serviços conforme a demanda, sem a necessidade de processos seletivos longos e burocráticos.

Dito isso, defendemos a licitude da pejetização como novo ponto de vista organizacional, inclusive tributário, ainda que se proclame uma forma de planejamento tributário adequado e a prestação de serviços dentro da pejetização, a fim de “driblar” a lógica tributária nacional, perversa e regressiva, que não se sustenta ponto de vista

lógico de justiça distributiva, pois o empresário tem menor carga tributária a diversos empregados dentro da normativa CLT.

Ao final e à luz de todo o exposto, o instituto multicitado é compatível com as normas constitucionais e trabalhistas vigentes, desde que respeitadas as condições de autonomia e de ausência de subordinação do profissional ou da empresa contratada.

9. REFERÊNCIAS

BRASIL: Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília, DF; Presidência da República. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br) acesso realizado em: 04 de junho de 2023.

BRASIL: Redação da Lei n.º 13.467, de 2017. Brasília, DF; Presidência da República. Disponível em: L13467 (planalto.gov.br) acesso realizado em: 04 de junho de 2023.

BRASIL: Redação da Lei n.º 13.874, de 2019. Brasília, DF; Presidência da República. Disponível em: L13874 (planalto.gov.br) , acesso realizado em: 04 de junho de 2023.

BRASIL: STF. ADPF 324. Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, julgado em 30/8/2018.

Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017. STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

BRASIL: STF. ADPF 324. Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, julgado em 30/8/2018. Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017.

STF - ADC: 66 DF 0031072-52.2019.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021.

BRASIL: STF - Rcl: 59836 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/05/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24/05/2023 PUBLIC 25/05/2023.

BRASIL: Rcl 47843 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 06-04-2022 PUBLIC 07-04-2022

BRASIL: TST - RRAg: 00001312520145050032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 24/10/2022.

STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

STF - ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.

BRASIL:Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.

TST - RRAg: 00001312520145050032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 24/10/2022.STF - ADI: 5625 DF 0062522-18.2016.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/03/2022.

BRASIL: Tribunal Regional do Trabalho TRT-3 - ROT: 00100417620225030024 MG 0010041-76.2022.5.03.0024, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 02/09/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 02/09/2022.