BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA "*PEJOTIZAÇÃO*" DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Por Marcelo Tonello

A flexibilização dos direitos trabalhistas é tema recorrente nos debates travados pela sociedade, especialmente em momentos de agravamento da crise econômica como a vivenciada nos dias atuais.

Em meio a tal situação, muito se fala sobre a preservação dos postos de trabalho e, inevitavelmente, as luzes se voltam para o rol de direitos trabalhistas assegurados pela legislação em vigor e os encargos respectivos.

Neste cenário, cada vez mais empregadores e trabalhadores buscam alternativas para minimizar o impacto gerado pelos altos custos de contratação formal mediante o registro da Carteira de Trabalho.

Expediente bastante utilizado consiste no que se convencionou chamar de "*pejotizaçã*o" da relação de trabalho, que é a situação em que se ajusta como prévia condição para a prestação de serviços a necessidade de constituição de pessoa jurídica por parte do trabalhador, para realização do trabalho contratado.

Com tal sistemática tem-se como principais consequências o afastamento da necessidade de pagamento de direitos trabalhistas – que são conferidos somente à relação empregatícia – e a incidência de carga menor de imposto sobre a renda e contribuição ao INSS.

Sob o viés normativo do Direito do Trabalho, a "*pejotização*" ainda carece de regulamentação legal. Aprovado na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 4.330/2004[i] – que está em trâmite no Senado Federal desde abril de 2015 – apresenta como marcante característica a tentativa de disciplinar pontos essenciais na relação de trabalho, tais como a possibilidade de terceirização (inclusive da atividade-fim das empresas); definição de responsabilidade das partes contratantes; natureza dos serviços desempenhados pelas sociedades prestadoras das atividades; cláusulas obrigatórias nos contratos celebrados, entre outros importantes temas.

Apesar da demora do Legislativo na definição sobre o assunto, o Poder Executivo não ignora a realidade de tal contratação, presente nos mais variados segmentos do mercado, e adota mecanismo de arrecadação fiscal,[ii]

inclusive como importante instrumento de fiscalização das atividades[iii], como se vê do Plano Anual da RFB ao dispor que *"a Fiscalização tem identificado indícios de interposição fraudulenta de pessoa jurídica com o único propósito de reduzir a tributação por profissionais que prestam serviços a outras pessoas jurídicas, sob a égide do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005*", ressaltando, ainda, que o órgão *"destacou uma equipe específica para tratar desses indícios, com previsão de abertura de novos procedimentos fiscais no segundo semestre de 2016."*

A Justiça do Trabalho, por sua vez, tem enfrentado a questão sob o enfoque da legalidade da contratação entre as pessoas jurídicas. A discussão tem como objeto a formação ou não de vínculo empregatício (à luz do que determinam os artigos 2° e 3° da CLT[iv]) entre o prestador de serviços e a empresa contratante, em contraponto à verificação de autonomia na consecução das atividades pelos mesmos profissionais.

Apenas a análise da singularidade de cada caso concreto é capaz de definir se a contratação entre pessoas jurídicas se deu ou não de forma irregular. Mas é seguro afirmar que os tribunais trabalhistas perseguem a verdadeira natureza do contrato celebrado entre as partes, procurando identificar, ao decidir os casos concretos, se foi atribuída roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho, mascarando, com isso, eventual relação de emprego.

Ao lado disso, os julgadores avaliam a questão sob o enfoque do princípio trabalhista da Primazia da Realidade, consistente na prevalência da *realidade fática* sobre a *formalidade* do contrato estruturado entre as partes[v].

É importante ressaltar que a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços não habituais e com autonomia no desempenho das atividades não é expediente vedado pelo ordenamento brasileiro, mas, se usado às avessas, de forma a fraudar direitos trabalhistas, pode ser coibido pelos meios legais. Neste sentido, há julgados que reconhecem a regularidade da contratação[vi] e decisões que apontam a ilegalidade do procedimento, declarando a existência de vínculo empregatício[vii].

Assim, para se verificar o acerto da sistemática adotada no caso concreto recomenda-se detalhado exame da relação vivenciada entre as

partes, pois as variáveis existentes durante a execução do contrato podem gerar tratamentos diversos para situações aparentemente semelhantes.

---

[i] www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CA7ED52B22AFA44843A1BB41C305EEE9.proposicoesWeb1?codteor=1325350&filename=Tramitacao-PL+4330/2004

[ii] www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1768492-governo-tributa-heranca-doacao-e-pj-para-corrigir-tabela-do-ir-em-5.shtml

[iii] A Receita Federal do Brasil divulgou as principais operações que serão objeto de fiscalização em 2016. Segundo o Plano Anual de Fiscalização – 2016, "a *lei autoriza que os serviços prestados pelos sócios da pessoa jurídica contratada possam ser tributados como pessoa jurídica, que, quando tributada pelo Lucro Presumido ou Simples Nacional, tem ônus tributário menor que a tributação de 27,5% atribuída às pessoas físicas. Normalmente, os casos de fraude se mostram presentes quando restam evidências de que o sócio da pessoa jurídica prestadora de serviço externa possui requisitos de uma relação de emprego, como pessoalidade, subordinação e não-eventualidade.*" (destacamos)
(Disponível em http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/resultados/fiscalizacao/arquivos-e-imagens/plano-anual-fiscalizacao-2016-e-resultados-2015.pdf)

[iv] "*Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*
§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.
Art. 3º - Considera-se empregado toda ***pessoa física*** *que prestar serviços de* ***natureza não eventual*** *a empregador,* ***sob a dependência deste*** *e* ***mediante salário***." (grifamos)

[v] MARTINS. Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.65.

[vi] Processo 0010469-91.2015.5.03.0060, TRT 3ª Região, 10ª Turma, Rel.: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Pje (disponibilização): 24/06/2016.

[vii] Processo RO 01731201401003007, TRT 3ª Região, 6ª Turma, Rel.: Rogério Valle Ferreira, Julg.: 27/10/2015, Pub.: 09/11/2015.

TEXTO PRODUZIDO ESPECIALMENTE PARA A NEWSLETTER DO:
SANTOS RODRIGUES ADVOGADOS