

DEBATENDO A DELINQUÊNCIA PATRONAL ATRAVÉS DA “PEJOTIZAÇÃO” COMO ILÍCITO TRABALHISTA E PENAL

DEBATING THE DELINQUENCY EMPLOYER THROUGH THE “PEJOTIZAÇÃO” AS A LABOR AND CRIMINAL ILLICIT

Attila Magno e Silva Barbosa¹
Juliani Veronezi Orbem²

Sumário: Introdução. 1 A “pejotização”. 1.1 A “pejotização” na visão dos magistrados trabalhistas gaúchos. 2 Da delinquência patronal. Conclusão. Referências.

Resumo: A “pejotização” pode ser compreendida como uma relação de trabalho, na qual a empresa contratante para a efetivação da contratação ou para a manutenção do posto de trabalho do trabalhador exige que este constitua uma pessoa jurídica. Assim, a ligação jurídica entre a empresa contratante e a pessoa jurídica do trabalhador se dá através de um contrato de prestação de serviços regulado pelo Direito Civil e não por um contrato de emprego assalariado. Essa prática pode, na realidade, ser uma fraude trabalhista, previdenciária e fiscal, quando a contratação da pessoa jurídica do trabalhador é usada para mascarar a relação de emprego e, conseqüentemente, evitar o pagamento de direitos sociais trabalhista. Além de fraude, que caracteriza o ilícito trabalhista, a “pejotização” pode ser enquadrada como ilícito penal, passível de repressão por parte do Estado, levantando, assim, a discussão sobre a temática da delinquência patronal. O trabalho, então, envolve uma pesquisa qualitativa, na qual fez-se uso do método de abordagem indutivo e do método de procedimento monográfico, utilizando como técnica de coleta de dados a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e a entrevista semiestruturada.

Palavras-chave: Delinquência patronal. Ilícito trabalhista. Ilícito penal. “Pejotização”.

Abstract: The “pejotização” can be understood as a working relation, in which the contractor for the execution of the contract or the maintenance of the worker’s job requires that they lodge a legal person. Thus, the legal link between the hiring company and the legal person of the worker is given through a contract for services governed by Civil Law and not by an employment contract. This practice may actually be a labor, social security and tax fraud when hiring the legal person worker is used to disguise the employment relation and thus avoid paying social labor rights. As well as fraud, which featuring the illicit labor, the “pejotização” can be framed as a criminal offense, subject to repression by the state, raising thus the discussion on the issue of employer

¹ Doutor em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos (2010). Mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Pará (2000). Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (2001) e Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade da Amazônia (1995). Professor Adjunto II do Instituto de Filosofia, Sociologia e Política e do Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pelotas – UFPel. E-mail: barbosaattila@uol.com.br.

² Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pelotas (2015). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2013) e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2012). Advogada trabalhista e previdenciária. E-mail: juorbem@gmail.com.

delinquency. The work, then, involves a qualitative research, which was developed with the inductive approach method and the method of monographic procedure, using as technique the data collection and the bibliographical research, case law and semi-structured interview.

Keywords: Employer delinquency. Illegal labor. Criminal offense. “Pejotização”.

Considerações iniciais

A “pejotização” é um fenômeno que vem se tornando cada vez mais comum no ambiente de trabalho. Por tal prática o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica para a prestação dos serviços, sendo realizado um contrato interempresarial. Assim, a relação de trabalho passa a ser regida pelo Direito Civil e não mais pelo Direito do Trabalho.

Essa relação de trabalho, apesar de parecer menos onerosa, pois o trabalhador que aceita atuar dessa forma ao constituir uma empresa deixa de receber direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT como férias e 13º salário, pode mascarar a relação de emprego, revelando-se uma fraude trabalhista, previdenciária e fiscal. E como fraude a prática da “pejotização” além de ilícito trabalhista pode ainda ser enquadrada como ilícito penal, configurando o *crime de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista*, previsto no art. 203 do Código Penal.

Então, o presente artigo tem como temática central analisar o fenômeno da “pejotização”, buscando compreender como tal instituto vem sendo debatido no contexto da Justiça do Trabalho brasileira e se tal prática pode ser vista como um ilícito trabalhista e penal.

O artigo é parte da pesquisa realizada para a construção da dissertação de mestrado em Ciências Sociais, que teve como objeto de pesquisa o fenômeno da “pejotização”, apresentada no programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pelotas – UFPel.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa com a utilização do método de abordagem indutivo e do método de procedimento monográfico, usando como técnica de coleta de dados a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e a entrevista semiestruturada. Com relação à análise de jurisprudências foram examinados sobre a temática “pejotização” 70 (setenta) acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho – TST, relativos ao período de 01/01/2008 até abril de 2014 e 53 (cinquenta e três) acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT da 4ª Região/RS, correspondentes ao período de 01/01/2011 a 15/07/2014. Além disso, foram entrevistados sete magistrados trabalhistas do TRT da 4ª Região/RS, entre o período de julho a dezembro de 2014, estando os mesmos nominados de acordo com o local ou a região que estavam atuando no momento das entrevistas.

O trabalho está estruturado em duas seções. Na primeira parte analisa-se a modalidade de externalização das atividades denominada “pejotização”. Na segunda seção aborda-se a temática da delinquência patronal, discutindo-se como o Judiciário

Trabalhista tem se comportado frente aos casos de ilícitos trabalhistas cometidos por empregadores e que vitimam seus empregados no âmbito das relações de trabalho.

1 A “pejotização”

Na tentativa de diminuir custos e encargos com trabalhadores muitos empregadores acabam optando por não mais realizar contratos celetistas e sim contratos interempresariais através da efetivação de contratos de prestação de serviços com a pessoa jurídica do trabalhador, fazendo com que esse profissional constitua uma empresa.

Essa prática, denominada de “pejotização”, é bastante comum nas áreas da informática, da indústria de entretenimento, do cinema, do teatro e de eventos, da comunicação e da medicina. E a cada dia vem se espalhando para os mais variados setores econômicos e ramos de atividade, utilizando como base legal o art. 129 da Lei nº 11.196/2005. O referido artigo autoriza para fins fiscais e previdenciários a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, através de pessoa jurídica.

Na teoria, a empresa contratante e o trabalhador saem ganhando, já que os impostos e os custos com o trabalho são menores para ambos os lados.

A empresa que contrata um trabalhador “pejota” deixa de utilizar uma relação de trabalho para usar uma relação comercial, reduzindo os custos com suas operações, já que a contratação é deslocada do setor de recursos humanos para o setor de compras da empresa. Dessa forma, para a empresa contratante: não haverá pagamento dos encargos trabalhistas e fiscais, podendo usufruir de uma carga tributária reduzida; passa a contar com uma prestação de serviço ininterrupta pelos 12 meses do ano, já que a empresa contratada não tem direito ao gozo de férias; estará liberada do pagamento da contribuição de 20% para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sobre a folha e da contribuição para o Sistema “S” sobre o prestador de serviços; não precisará pagar a alíquota de 8% referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e nem a indenização de 40% sobre o total dos valores depositados em caso de rescisão contratual; também estará livre do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; e como não há pagamento de salário não estará obrigada a efetuar o reajuste salarial na data base.

Portanto, a empresa contratante não precisará se preocupar em garantir direitos trabalhistas ao trabalhador “pejotizado”, tais como: pagamento de salário, de décimo terceiro salário e do salário-família; recolhimento do FGTS; remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; jornada de trabalho não superior às 8 horas diárias ou 44 horas semanais; repouso semanal remunerado; remuneração do trabalho extraordinário; gozo de férias anuais remuneradas, com o acréscimo de um terço sobre o salário normal; licença à gestante; licença-paternidade; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; seguro contra acidente de trabalho; relação de emprego protegido contra a despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; redução dos riscos inerente ao trabalho; aposentadoria; dentre outros.

Já o trabalhador “pejotizado” se apresentará, sob o “véu” da formalidade da pessoa jurídica, como um empresário ou trabalhador autônomo, detentor de autonomia na execução das atividades. Assim, este pagará imposto de renda como pessoa jurídica e não como pessoa física, podendo realizar os recolhimentos dos encargos sociais como empresário, os quais são menores quando comparados ao de um trabalhador formal. Todavia, abrirá mão dos direitos trabalhistas, arcando com os custos de manutenção da pessoa jurídica como: a emissão de notas fiscais; a administração contábil; o pagamento de impostos; o planejamento de reservas; enfim, devendo assumir todos os riscos da atividade econômica.

No entanto, a prática tem demonstrado outra realidade, o que fez com que inúmeros trabalhadores levassem a temática a ser debatida no Judiciário Trabalhista brasileiro, pois esse tipo de contratação, além de não deter previsão legal, já que a Lei nº 11.196/2005 é uma lei de cunho fiscal e previdenciário, não trabalhista, em geral, pode mascarar a relação de emprego, podendo se revelar uma fraude trabalhista, previdenciária e fiscal.

Nas ações que versam sobre a “pejotização” o trabalhador contratado como empresa tenta comprovar perante o Judiciário Trabalhista que prestou serviço como empregado e não como empresa, havendo uma fraude para tentar encobrir o vínculo de emprego por meio de um contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica.

Já a empresa contratante argumenta, de modo geral, que não houve tentativa de fraude, tampouco relação de emprego, pois o trabalhador constituiu a pessoa jurídica por sua livre e espontânea vontade; que ambos escolherem livremente a modalidade de contrato a ser celebrado, efetivando, assim um contrato de natureza civil de comum acordo; que havia autonomia na prestação de serviço do trabalhador “pejota”; e que era a pessoa jurídica do trabalhador que arcava com os riscos da atividade prestada.

No entanto, o que os Tribunais Trabalhistas têm constatado é que a “pejotização” é um artifício jurídico utilizado por certos empregadores, que exigem do empregado a constituição de uma pessoa jurídica com a finalidade de alterar a natureza do contrato e, dessa forma, exonerar-se dos direitos inerentes à relação de emprego e dos encargos fiscais e previdenciários. Trata-se de uma modalidade de externalização das atividades, na qual a empresa contratante repassa à contratada a responsabilidade de assumir e tocar uma atividade.

A Corte Trabalhista vem demonstrando que a contratação de trabalho empregatício dissimulado em pessoa jurídica é apenas uma contratação de “fachada”, já que a prestação do serviço do trabalhador “pejota” se desenvolve na forma de relação de emprego. Verifica-se que o trabalhador “pejotizado” é inserido no processo produtivo da atividade econômica da empresa contratante, desempenhando atividades imprescindíveis à consecução do empreendimento empresarial.

A empresa do trabalhador é, então, constituída na modalidade individual ou sociedade limitada, situação na qual os sócios aparecem como meros figurantes da relação, sendo por vezes a mãe, a esposa, o marido ou algum parente, simplesmente, para que o “véu” da formalidade afaste o estatuto salarial.

Além disso, pode-se observar que os trabalhadores se tornam pessoas jurídicas por força da imposição patronal não só para a obtenção do posto de trabalho,

isto é, para a efetivação da contratação inicial, mas também em muitos casos para a manutenção do posto já ocupado, ou seja, no decorrer do vínculo formal de emprego na empresa o trabalhador é obrigado a pedir demissão e, logo após tal ato, é recontratado como pessoa jurídica.

Desse modo, no caso de um ex-empregado que foi obrigado a pedir demissão, sendo recontratado como trabalhador “pejota”, verifica-se que não houve alteração das condições de trabalho, que o mesmo continuou a prestar os mesmos serviços. O que se constata é que logo após a rescisão do contrato de trabalho é firmado contrato de locação de serviços com a empresa criada pelo ex-empregado, sendo este contrato renovado diversas vezes.

Como a empresa contratante condiciona tanto a efetivação da contratação ou, ainda, a manutenção do posto de trabalho do trabalhador à constituição de pessoa jurídica, muitas vezes, o trabalhador premido pela necessidade de se manter ou se recolocar no mercado de trabalho acaba aderindo a tal imposição.

Ademais, aparentemente o trabalho prestado pela empresa do trabalhador parece ser mais vantajoso do ponto de vista financeiro em relação ao contrato de emprego. Essa prática tem como atrativo para o trabalhador “pejotizado” a possibilidade de obter mais vantagens do que as asseguradas pela legislação trabalhista, maiores ganhos remuneratórios e, também, o recolhimento menor de encargos sociais quando comparados com os de um trabalhador formal. Além disso, profere-se o discurso que tal trabalhador passaria a deter maior autonomia na prestação de serviço, maior liberdade e tratamento igualitário.

Todavia, o que a Justiça do Trabalho tem constatado é que o trabalhador “pejotizado” não detém as liberdades ou vantagens que um trabalhador autônomo desfruta, não possuindo poder para negociar em patamar de igualdade todos os aspectos da contratação. Este depende do seu contratante para angariar seu sustento, não possuindo renda e instrumentos de trabalho próprios, estando na posição de hipossuficiente em relação àquele que contrata, isto é, ou aceita as condições impostas pelo contratante, ou ficará sem meios para prover o próprio sustento e de sua família.

Além disso, ao ser contratado com pessoa jurídica o trabalhador deixa de ter a carteira assinada, abrindo mão de uma série de direitos trabalhistas previstos em lei, não sendo contemplado com: o auxílio acidentário; a licença maternidade ou paternidade; o FGTS; o pagamento e gozo de férias; o pagamento do 13º salário; o pagamento de horas extras; a proteção da convenção coletiva, que inclui reajustes salariais; a inclusão no Programa de Integração Social – PIS; a contagem para tempo de aposentadoria; dentre outros. São perdas que o trabalhador só vai dar conta de mensurar após algum tempo, quando realmente precisar.

Os supostos benefícios da chamada “pejotização” atraem ao criar uma falsa realidade de mercado mais vantajosa para os trabalhadores. Contudo, a “pejotização” pode trazer sérios prejuízos, pois os valores remuneratórios acima da média ofertados pelo contratante, na verdade, não são reais, já que, por exemplo, o trabalhador deverá arcar com os custos de manutenção da pessoa jurídica e será responsável pelas contribuições à Seguridade Social relativos a sua pessoa.

Portanto, para o Judiciário, a constituição de pessoa jurídica pelo trabalhador não tem, por si só, o poder de afastar a caracterização da relação de emprego quando

são atendidos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT: trabalho prestado por pessoa física, de maneira não eventual, com pessoalidade, onerosidade e sob subordinação jurídica.

O elemento pessoa física pode ser constatado porque a modalidade empresarial constituída, geralmente, é uma firma individual, e quando instituída uma sociedade limitada, apenas um dos sócios é que acaba prestando o serviço, aparecendo os demais como figurantes.

No caso da pessoalidade, porque o trabalhador “pejota” não pode se fazer substituir em suas atividades, tendo sido sua qualificação profissional destacada para fins da contratação. E também a prestação de serviço é feita com exclusividade para a empresa contratante, havendo, muitas vezes, jornada definida, o que inviabilizava o atendimento de outra empresa.

A não eventualidade pode ser verificada no fato de que o serviço é prestado de forma continuada, com o cumprimento de jornada de trabalho.

Quanto à onerosidade, o serviço sempre é remunerado com o pagamento não na modalidade salarial, mas por outras formas, por exemplo, através de notas fiscais.

Por fim, a subordinação fica comprovada porque o trabalhador “pejota” geralmente se reporta a outro trabalhador da empresa contratante, havendo ingerência patronal na execução das atividades, podendo até haver certa autonomia na prestação dos serviços, mas esta não prevalece em relação à subordinação.

Assim, com base no princípio da primazia da realidade, quando a Justiça do Trabalho constata que se trata de prestação de serviço compatível com a relação de emprego, conforme as exigências dos artigos 2º e 3º da CLT, declara nula a “pejotização” de acordo com o art. 9º da CLT, que dispõe que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos da legislação trabalhista. Dessa forma, se demonstra que o contrato civil assinado entre as partes não subsiste diante da realidade, pois se verificou que o objetivo da “pejotização” era mascarar a verdadeira relação jurídica existente: o vínculo empregatício.

Ademais, o Judiciário Trabalhista, ainda, aponta os seguintes elementos que dão indícios de que a relação é fraudulenta: em geral, o trabalhador “pejotizado” cumpre jornada diária integral definida pela empresa contratante; este recebe ordens de outros trabalhadores da empresa contratante; o serviço prestado pelo trabalhador “pejota” se insere na atividade-fim da empresa contratante; geralmente, a pessoa jurídica do trabalhador não possui empregados; a pessoa jurídica do trabalhador também não presta serviços para outra empresa; o serviço executado pelo trabalhador “pejota” é prestado nas dependências físicas da empresa contratante, a qual fornece todos os recursos e os instrumentos para o trabalho; e a empresa contratante arca com os custos de abertura da pessoa jurídica do trabalhador.

Salienta-se, por fim, que não se quer inibir ou proibir a contratação de pessoa jurídica. A prestação de serviços através de empresas ou pessoas jurídicas sempre foi permitida pela legislação. Esta era regulada pelo Código Civil de 1916 nos artigos 1.216 a 1.236, antiga locação de serviços, e agora no atual Código Civil, de 2002 nos artigos 593 a 609. Posteriormente, a Lei nº 11.196/2005 criou um regramento mais específico para regular a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza

científica, artística ou cultural, através de pessoa jurídica. Portanto, pode haver tanto a prestação de serviços por meio do art. 593 do Código Civil, de 2002, ou por meio do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, por intermédio de pessoa jurídica. Não sendo tais relações de interesse da Justiça do Trabalho, apenas quando há suspeitas de que envolvam uma relação de emprego.

Portanto, não se quer evitar que a pessoa física constitua uma pessoa jurídica, o trabalhador empresário sempre existiu e deve continuar existindo, conquanto este detenha o verdadeiro fim de uma empresa, o de administrar uma sociedade empresária. A contratação de pessoas jurídicas é permitida, desde que a empresa não utilize este procedimento para substituir o trabalhador com carteira assinada. Deste modo, o que o Judiciário Trabalhista busca evitar é que essa relação venha a ser usada para mascarar a verdadeira relação existente, a de emprego. Empresas devem ser criadas porque representam desenvolvimento para a sociedade, todavia esse desenvolvimento não deve ser conseguido à custa de direitos trabalhistas, através de fraude à legislação trabalhista ou de descumprimento de direitos.

1.1 A “pejotização” na visão dos magistrados trabalhistas gaúchos

Verifica-se que a conotação “pejotização” só é conferida nas situações em que há a constituição de uma pessoa jurídica por parte do trabalhador para o mascaramento da relação de emprego, recebendo, assim, tal prática um sentido negativo. Nos casos em que se constata que houve a constituição regular de uma pessoa jurídica, sem imposição, e que a pessoa por trás dela atuava como verdadeiro empresário, com autonomia, possuindo recursos financeiros para a manutenção da pessoa jurídica, além de meios próprios não se confere a denominação “pejotização”, apenas se reconhece que naquele caso há a regular constituição de uma pessoa jurídica.

Entre os magistrados trabalhistas gaúchos entrevistados o entendimento sobre a “pejotização” converge consideravelmente no que diz respeito à compreensão do fenômeno no sentido negativo, tal como conferido pela jurisprudência e doutrina trabalhista, isto é, como prática fraudulenta utilizada para mascarar a relação de emprego. Para melhor compreensão demonstra-se abaixo o entendimento narrado pelos magistrados trabalhistas.

O magistrado trabalhista de Porto Alegre 01 relata que teve dúvidas quanto à terminologia “pejotização” ao ler tal denominação no e-mail enviado aos magistrados do TRT da 4ª Região/RS sobre a divulgação da pesquisa:

Sabe que quando eu li esse termo eu pensei o que é esse termo. Eu fiquei na dúvida e olha com 30 anos, quase 32 anos de serviço, aí eu pedi para a minha assessora pesquisar. Que seria usar teoricamente uma pessoa jurídica na prestação de serviços. Já houve uma época que isso era mais comum. Eu diria que nos últimos 10 anos começou a ter um declínio bastante significativo. No começo era principalmente na área de vendas onde tu mais sentias isso.

Ele também relata que não julgou casos com a terminologia “pejotização”, que julgou casos relacionados à prática, os quais continham alegações da inexistência da relação de emprego devido à presença de serviço prestado por pessoa jurídica:

Não. Tanto que eu não julguei que eu fui procurar qual seria a ideia. O que eu julguei são essas situações de se alegar a inexistência da relação de emprego, porque era uma firma, uma pessoa jurídica. Mas, a utilização da terminologia eu vou te ser bem sincero eu vi a primeira vez quando eu recebi o e-mail.

O magistrado trabalhista de Porto Alegre 03 coloca que a “pejotização” é uma prática muito comum e que ocorre para que as empresas não assumam responsabilidades:

É a transformação do empregado individual em pessoa jurídica. Se dá muito isso aqui para que as empresas se livrem da responsabilidade. Elas se relacionariam não mais com o empregado, mas com o parceiro, com outra empresa parceira, aliás, constituída de um empregado só. Então, na verdade é uma forma de burla da legislação trabalhista muitas vezes (...) porque às vezes as pessoas não têm estrutura para abrir uma empresa, não têm condições econômicas, financeiras, não têm condições físicas, porque tu tens que ter espaço físico, tu tens que ter computador, tens que ter alguma coisa (...). E o contrato realidade significa que ela continua sendo empregada daquela empresa. Isso que é a “pejotização”, na verdade tu mascarar, tu transformas em pessoa jurídica.

O magistrado trabalhista de Porto Alegre 04 expõe que a “pejotização” seria uma forma de terceirização e que outra forma seria por meio de cooperativas. Informa que o fenômeno é muito antigo só que vem sendo mais expressivo nos últimos tempos:

Eu vejo esse fenômeno como (...). É uma situação de terceirização, em que na tentativa de mascarar a relação de emprego, isso é comum é antigo, só que agora é mais numeroso, o empresário exige do trabalhador que ele crie uma pessoa jurídica. E aquele trabalhador para não perder aquela oportunidade de trabalho ele vai se associar com a mãe, com a sogra, com a mulher, com o filho e cria uma pessoa jurídica, uma sociedade limitada, em regra, é isso que eles fazem. Cria uma sociedade limitada cujo objeto social é exatamente aquela atividade que ele tem que realizar lá para o empregador que contrata o “pejota” no lugar do empregado (...). Outra maneira de fazer isso, que o efeito é o mesmo, é por meio de cooperativas. Só que normalmente a contratação de cooperativa, fraudulenta é claro, se dá em atividades menos especializadas. Tu vais pegar em atividade de limpeza, ah que mais, vigilância, movimentação de carga, em atividade que tenha, exija pouca ou nenhuma instrução para realizar o trabalho. Daí, tu encontras alguns espertos que criam empresas, cooperativas, para regimentar aquela mão de obra e colocar à disposição de um empregador por um preço bem baratinho e praticamente nenhum direito.

O mesmo magistrado menciona que se trata de uma prática frequente em Porto Alegre e que já julgou casos de “pejotização” na cidade. E nas demais cidades que atuou Guaíba, Rio Grande, Pelotas, Santa Vitória do Palmar, Cruz Alta e Novo Hamburgo, recorda-se de também ter julgado em Novo Hamburgo, referindo que apenas a terminologia “pejotização” é que é nova:

Sim, esses casos são bem frequentes de trabalhadores que são contratados e pedem o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviços, dizendo que foram contratados como se fossem pessoas jurídicas (...). Novo Hamburgo com certeza. Cruz Alta não lembro se teve, porque lá tinha mais trabalho rural. Eu não lembro de ter visto isso lá. Mas, essa matéria é muito comum, o termo “pejotização” é que é novo. Essa matéria é recorrente na Justiça do Trabalho desde que eu entrei em 1993 existe isso. Só que se via mais na área do representante comercial ou de atividades semelhantes à de representante comercial, onde isso era mais comum.

O magistrado trabalhista de Porto Alegre 02 coloca que a “pejotização” além de deter uma conotação negativa é um contrato visivelmente fraudulento e informa que já julgou alguns casos relacionados a tal fenômeno:

Eu acho que “pejotização” tem uma conotação bastante pejorativa. É um contrato de prestação de serviços escancaradamente fraudulento. E lamentavelmente é mais de 90% dos casos que a gente enfrenta, são escancaradamente fraudulentos. Como que uma pessoa pode ser autônoma, como tu podes ser autônomo seja com “pejota” ou sem “pejota”, com ou sem “pejota”, mas como tu podes ser autônomo com uma remuneração de R\$ 800,00 por mês? Ou com uma remuneração, sabe, isso é salário mínimo. E a gente vê e as pessoas não ficam com vergonha de dizer isso como matéria de defesa, entende. Mas, é bem complicado assim. Sabe, porque o que a gente vê é assim: Ah! O sujeito ganha R\$ 800,00 por mês, ele não tem escritório, porque com R\$ 800,00 por mês tu não tens como ter um escritório próprio, tu não tens como ter meios de produção próprios, não tem nenhum contato com os clientes.

Por sua vez, *o magistrado trabalhista de Caxias* expõe o que ele compreende por “pejotização”:

O que eu entendo por “pejotização” e aí a gente pega mais o mundo prático é o seguinte e aí um exemplo bem prático são os caras que eram empregados e que acabaram criando pessoas jurídicas para continuar prestando o mesmo serviço, da mesma forma, permanente, para o mesmo empregador através de pessoas jurídicas. É isso que eu imagino que seja a “pejotização” não sei se é isso mesmo o objetivo.

O magistrado trabalhista de Pelotas narra o que ele compreende por “pejotização” e informa que já julgou casos sobre tal prática de representantes comerciais em Santa Cruz do Sul, onde já atuou no passado. Nos demais locais, Rio Grande, onde também já atuou e em Pelotas, onde atua, não julgou nenhum caso:

Eu acho que é eliminar um dos requisitos para obtenção do vínculo de emprego que é o trabalho prestado por pessoa física. Isto é, colocar uma pessoa jurídica no meio é justamente para fraudar o art. 3º. Eu estou partindo do princípio que “pejotização” seja utilizar pessoa jurídica no lugar da pessoa física para fazer uma contratação, uma prestação de serviços. Quando eu ouço falar de “pejotização” eu tenho como a tentativa de fraude, substituir a pessoa física por uma pessoa jurídica. Agora quando a gente analisa caso a caso, vai analisar individualmente. Já peguei casos em que a pessoa jurídica não me pareceu ser fraude aquela relação, porque o cara já trabalhava como representante comercial, utilizando essa pessoa jurídica antes de prestar serviços para a empresa, durante o serviço que prestou para empresa e depois que saiu da empresa continuou

usando, vendendo para outros sempre com a mesma pessoa jurídica. Nesse aspecto me pareceu que era um representante comercial autêntico, que trabalha com a pessoa jurídica dele. Mas, já peguei caso que o cara para conseguir o emprego precisou abrir uma pessoa jurídica, e aí (...) ele cria uma pessoa jurídica com a mulher de sócia e ele com 99%, a mulher com 1%. Todas aquelas coisas que te levam a crer que aquilo foi criado em fraude, ele não trabalhava com pessoa jurídica antes, não trabalhou mais com pessoa jurídica depois que saiu daquela empresa. Então, esse é o caso que eu classifico como “pejotização”, essa pessoa jurídica está substituindo a pessoa física.

Por sua vez, o *desembargador trabalhista* relata que a “pejotização” aparenta ser, mais do que uma prática, um discurso carregado ideologicamente para que o trabalhador perca o vínculo de emprego perante uma empresa. E que tal fenômeno se coaduna com o discurso neoliberal que prega pela “suposta” afirmação da liberdade, da autonomia do indivíduo, para a organização deste frente às empresas:

“Pejotização” vem de pessoa jurídica (...). Por que o nome “pejotização”? Vem de PJ, de pessoa jurídica, é que houve um estímulo de uns 10 anos para cá para que trabalhadores vinculados às empresas por meio de contratos de emprego para que eles próprios constituíssem uma pessoa jurídica e passassem a atuar como profissionais liberais ou como uma firma individual. Então, houve muitos incentivos, estímulos para que muitos trabalhadores vinculados mediante contratos de emprego à determinada empresa passassem eles a operarem enquanto empresas, ainda que microempresas ou firmas individuais, continuando a exercer a mesma atividade que vinham exercendo enquanto vinculados diretamente a uma empresa. Ou seja, agora seriam trabalhadores autônomos, com liberdade de organização, etc. e etc. e embora continuassem a prestar os serviços à empresa. Esse é o fenômeno da “pejotização” que vai um pouco na linha do discurso neoliberal ou da suposta afirmação da liberdade do indivíduo, que se organiza e que exerce a sua autonomia frente ao, frente à empresa no caso. Portanto, não teria necessidade da proteção trabalhista. Sabe-se que algumas pessoas se deram bem porque tinham, por exemplo, uma veia comercial se o assunto era esse trabalhar no comércio, mas outros tantos foram à falência imediatamente por não terem a capacidade empresarial. Não é cada pessoa que tem tino empresarial ou tino comercial. Então, a “pejotização” assim chamada ela parece, parece mais um discurso carregado ideologicamente para fazer com que trabalhadores afinal de contas percam o vínculo jurídico com determinada empresa e essa empresa possa se desfazer dos compromissos ou dos deveres trabalhistas que em princípio deveria ter com aquele que presta os serviços e que não é empresário e que não tem nem tarimba, tino para ser empresário.

O referido *desembargador trabalhista* também relata ter julgado casos relacionados à “pejotização”. Para ele, o ponto fundamental para verificar se caracterizava o fenômeno ou se havia uma verdadeira empresa constituída diz respeito à atuação livre desse trabalhador. Para a transformação da pessoa em empresário, segundo a dinâmica do campo econômico, um elemento é fundamental: a existência da liberdade. O problema no caso da “pejotização” é que a empresa faz a pessoa atuar no campo econômico, mas não reconhece a esta os valores desse campo, pois a liberdade, a autonomia e a igualdade figuram apenas no discurso, o que existe na prática é um controle, uma direção da empresa contratante sobre a pessoa/empresa contratada:

Sim, já julguei. Já participei de julgamentos que pessoas trabalhavam como empregados e a certa altura eram despedidos e imediatamente continuavam a prestar serviços a mesma empresa agora na condição de pessoa jurídica. Então, nesse caso vem o problema da prova para ver se ele continuou a exercer as atividades como exercia antes ou não, se ele de fato passou a ser uma empresa, uma firma. E aí um argumento que eu sempre coloco ou um questionamento é ver se ele passou a atuar livremente prestando serviços para mais empresas, ou seja, em correspondência com o princípio da livre iniciativa. Porque, se eu constituo uma empresa eu a constituo para prestar serviços para quem eu queira e não só para determinada empresa. Aí a liberdade tão importante para o mundo econômico perde a razão de ser, ela não existe na prática e, portanto, a firma individual ou a microempresa, assim, é produto ou retrato de algo artificial que não corresponde aos fatos.

Como visto, os magistrados trabalhistas gaúchos, assim como o entendimento já consagrado pela Justiça do Trabalho e pela doutrina trabalhista, apenas denominam “pejotização” quando a prática de contratar uma pessoa jurídica no lugar da pessoa física é usada para fraudar a legislação trabalhista, com o mascaramento da relação de emprego.

2 Da delinquência patronal

A doutrina e a jurisprudência trabalhista consideravam como ilícito trabalhista o descumprimento ou o inadimplemento da lei ou do contrato de trabalho. No entanto, o Código Penal, de 1940, passou a considerar como crime alguns ilícitos praticados pelos empregadores.

Portanto, a delinquência patronal, expressão que, conforme Ramos Filho, designa genericamente todos os crimes praticados por empregadores que tenham como vítima seus empregados no contexto das relações de trabalho, tornou-se passível de repressão por parte do Estado.³

O respectivo autor coloca que essa possibilidade de criminalização e de repressão dirigida a integrantes das classes dominantes é, ainda, nova na história da República, motivo pelo qual não foi bem recebida por certos meios de comunicação. No entanto, aos poucos a legislação penal vem se renovando e passa a considerar crime certas condutas praticadas por empresários no âmbito das relações de trabalho. Apesar da pequena quantidade de medidas desse tipo na lei penal, o simples fato de tornar crime condutas de empregadores já configura uma alteração paradigmática.⁴

Um desses crimes tipificados no Código Penal foi a *frustração de direito assegurado por lei trabalhista*, previsto no art. 203: “frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho”.

Tal ilícito no início detinha “pena de detenção, de um mês a um ano, e multa, de dois contos a dez contos de réis, além da pena correspondente à violência”. Todavia, no final da década de 1990, em um processo de redefinição das normas

³ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012, p. 394.

⁴ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012, p. 391.

penais visando diminuir a delinquência praticada pelos empregadores no âmbito das relações de trabalho houve a alteração de alguns postulados, passando a pena do art. 203 a ser de “detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência”. Essa ampliação das penas em relação ao crime de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista visava ampliar sua eficácia.

Segundo Ramos Filho, a conduta tipificada como crime, no art. 203 do CP, “[...] consiste em fraudar, ou seja, em privar o empregado de direitos fixados pela legislação trabalhista, sonegar-lhe prerrogativas chanceladas em lei”. Acrescenta, ainda, o respectivo autor que tal figura delituosa “[...] tem como sujeito ativo preponderante o empregador e como vítima o empregado”.⁵

Portanto, o *crime de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista* se materializa quando há, por exemplo, uma fraude que não reconheça ao empregado direito trabalhista assegurado em lei como a falsificação de documentos, a falta de registro da relação de emprego na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS ou, também, quando se sonega ao empregado prerrogativas dispostas em lei.

Nesse sentido, a “pejotização” seria, em tese, *crime de frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista* mediante fraude. Desta forma, caberia à Justiça do Trabalho, nos casos de fraudes que frustram direitos trabalhistas movimentar a Justiça Comum Estadual ou Federal, jurisdição competente para conhecer e julgar tais feitos. Logo, nos casos de “pejotização”, reconhecida como fraude, competiria aos magistrados trabalhistas tomarem as devidas providências através da notificação da autoridade competente por meio de ofício para que o suposto crime fosse apurado.

No entanto, das 123 (cento e vinte e três) jurisprudências analisadas do TST e do TRT da 4ª Região/RS em apenas uma decisão proferida em 2013, recurso ordinário nº 0000250-06.2010.5.04.0015,⁶ do TRT da 4ª Região/RS, o desembargador Marcelo José Ferlin D. Ambrosa, que participou do julgamento do caso, mencionou a “pejotização” como suposto crime, determinando o magistrado que fosse expedido ofício à Polícia para instauração do competente Inquérito Policial:

Como a conduta de “pejotização”, ou seja, máscara do vínculo empregatício mediante contratação de pessoa jurídica pelo empregado, constitui, em tese, crime de frustração de direito trabalhista mediante fraude, na forma do art. 203 do CP, determino a expedição de ofício à PF para instauração do competente Inquérito Policial, na forma do art. 5º, II, c/c art. 40 do CPP, para

⁵ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas** no Brasil. São Paulo: LTr, 2012, p. 394.

⁶ BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região/RS)**. Recurso ordinário nº 0000250-06.2010.5.04.0015. Recorrente: Valdeci Delarezi. Recorrido: Distribuidora de Medicamentos ANB Farma Ltda. Relatora: Des. Iris Lima de Moraes. 1ª Turma. Porto Alegre, 04 de setembro de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:4RMrr9JTBmUJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisps_sdcpspp.baixar%3Fc%3D47127007+pejotiza%C3%A7%C3%A3o+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-02-17...2014-02-17++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxypreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 07 jan. 2014.

apuração da autoria delitiva junto à Distribuidora de Medicamentos ANB Farma Ltda.

Então, questionou-se aos magistrados trabalhistas gaúchos se não estaria havendo uma resistência do Judiciário Trabalhista na aplicação de tal normatividade e, além disso, caso a norma fosse aplicada não serviria como fator de indução para que o empresariado passasse a descumprir menos a legislação trabalhista, desestimulando, assim, a delinquência patronal.

A maior preocupação dos magistrados trabalhistas parece ser com a questão se a Justiça do Trabalho teria ou não competência para atuar na esfera criminal. Por enquanto, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Judiciário Trabalhista não tem competência para julgar crimes decorrentes da relação de trabalho, competindo à Justiça Comum Estadual ou Federal. No entanto, para que à Justiça Comum apure suposto crime trabalhista a devida ação criminal deve ser instaurada pelo órgão competente. Portanto, caso o magistrado trabalhista constate a existência de suposto crime, praticado pelo empregador ou pelo empregado, este deverá na sentença expedir ofício à Polícia para a instauração de inquérito ou ao Ministério Público comunicando o fato.

Há magistrado trabalhista que entende que a Justiça do Trabalho deveria ter competência penal como o *magistrado trabalhista de Porto Alegre 02*: “Eu acho que isso tem que ser competência da Justiça do Trabalho. Se for competência da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho não vai haver resistência em aplicar essa norma”.

No entanto, a maioria não compartilha dessa ideia e explanam várias razões para não aplicar a norma, como: o descumprimento de salário também seria crime e não se utiliza o regramento; a penalidade pelo descumprimento da norma é muito baixa e muito barata; porque não há punição pela Justiça Comum dessa espécie de crime; porque outras situações não resultaram em respostas por parte da Justiça Comum como foi o caso da expedição de ofícios acerca de falso testemunho; porque entendem que o Ministério Público do Trabalho tem resolvido os problemas de fraude e irregularidades com os termos de ajustamento de conduta – TAC, etc. Veja as colocações dos magistrados trabalhistas:

Magistrado trabalhista de Porto Alegre 03: Atrasar salário também é crime e a gente não menciona isso. A gente dá (...) a gente manda pagar juros, a gente manda pagar multa do art. 477, da CLT, multas específicas trabalhistas, porque a gente tem um problema de esfera de competência que é diferente. Então, talvez não se mencione porque (...) porque eu poderia em todas as rescisões indiretas que ocorrem por atraso de salário, eu poderia sempre mencionar que o empregador cometeu um crime. Por que, retenção de salário é crime e eu não menciono? Porque eu me atenho simplesmente ao art. 483 que diz quais são as justas causas do empregador. Eu fico mais na esfera trabalhista. Porque a gente teria que mandar para uma investigação, teria que mandar para o Ministério Público, teria que oficiar. Então, não seria nada assim que diretamente diga respeito a nossa competência. Poderia, realmente, pegar mais pesado nisso. Mas, eu não sei qual seria o benefício disso depois. Talvez para mudar a prática fosse importante.

Magistrado trabalhista de Porto Alegre 04: A afetividade das decisões também tem muito a ver com a penalidade pelo descumprimento. Se a

penalidade pelo descumprimento é frágil, não banal, mas se não é muito significativa à tendência é que continue se descumprindo. Então, o ideal seria que situações de fraude como são as de “pejotização” típicas fossem severamente punidas para que ficassem tão caras que não valessem a pena fazer de novo. Mas, na prática nem sempre isso acontece, alguns colegas impõem (...). Tem até certa discussão sobre até que ponto o juiz pode ir na punição. Então, existe essa discussão de até onde pode ir o juiz para coibir a prática. O que é consenso é que o juiz pode, por exemplo, determinar a expedição de um ofício, noticiar essas irregularidades ao Ministério Público do Trabalho ou mesmo a Superintendência Regional do Trabalho para que vá lá e fiscalize. Isso pode dar resultado. Quando o Ministério Público do Trabalho ele é oficiado, normalmente, ele vai conferir para ver se aquele caso está acontecendo. Outra coisa que a gente vê é que a Justiça Comum tem, não sei se pelas características do sistema penal que é meio complicado, colocar alguém na prisão é algo extremamente complicado, sempre foi, mas dadas as condições dos nossos presídios colocar alguém na prisão é algo muito difícil. Tem que ser muito, muito pensado. Então, alguns crimes de menor potencial ofensivo que não implicam as penalidades que a sociedade espera que seria a prisão daquela pessoa, o que se percebe, assim, bem superficial, é que esse tipo de crime é tratado, tende à absolvição. A penalidade é baixa é de meses a poucos anos (...) e a tendência é que não haja punição. Não sei (...). Até porque, outra coisa que acontece que o pessoal, os colegas talvez tenham tomado como parâmetro, nós pedimos ou expedimos muitos ofícios acerca de falso testemunho e dificilmente víamos resultado. Pouquíssimos mesmo. Daí pode ter ocorrido um fenômeno que é: “ah já que não adianta, então, não vamos mais mandar”.

Magistrado trabalhista de Porto Alegre 01: Assim, Deus há de ajudar que a gente nunca tenha competência na área penal. Eu acho que ampliar dessa forma vai desvirtuar a Justiça do Trabalho. Aumentaram às fiscalizações no Ministério do Trabalho e do Emprego, diretamente o poder executivo, o Ministério Público do Trabalho também tem atuado grandemente nessas frentes. Muitas vezes se resolve o problema com os termos de ajuste de conduta – TAC (...). Por que não criminaliza? Por que as pessoas não vão para a cadeia? É que as relações de trabalho, capital e trabalho, elas são essenciais para a sociedade. Então, muitas vezes o Ministério Público faz o termo de ajuste de conduta, a pessoa vai se abster de fazer tal coisa. E acho ainda que isso vai ser coibido na medida em que pegar o bolso. Até porque, eu não conheço a redação bem, mas é crime de detenção, se for primário (...). A gente vê crimes bárbaros, bárbaros, as pessoas, não estou dizendo que não é grave, trabalho escravo é uma coisa grave, mas o Ministério Público do Trabalho está fazendo o ajuste de conduta. Tem que deixar de existir (...). Até as nossas decisões as pessoas, as empresas, os devedores se esforçam tanto, uma decisão com trânsito em julgado, para não pagar. Então, eu não sei, sinceramente, se a solução é essa. Eu acho que se as pessoas começarem a cumprir a lei, porque as leis existem, e aí é uma coisa cultural, melhoraria. E tem que pegar no bolso.

Magistrado trabalhista de Caxias: Na verdade a consciência do magistrado é a consciência do opressor, então ele não quer ver o empregador (...) ele já se sente mal em condenar e ainda mais em aplicar alguma pena diferente da pecuniária. Então, eu acho que isso aí se a gente observar o não recolhimento de previdência social também gera e ninguém age com relação a isso. Eu acho que não melhora a aplicação desse artigo, eu acho que é uma boa ideia começar aplicar, começar a fazer, mas não melhora, porque qual vai ser a justificativa em uma eventual ação penal na Justiça Federal (...). Há dúvida tanto é que a jurisprudência não se posicionou (...). Quanto ao fato dos juízes eles sentem pena de condenar as empresas com certeza (...). A gente não pune, a gente não pune as grandes empresas, a gente não pune as grandes redes de internet e de telefonia que não cumprem as normas, a gente não pune as empresas de aviação. Porque nós temos uma subserviência inconsciente ao capital, ao patrão, porque afinal eles mandam na gente, mesmo que inconsciente a gente não consegue enfrentar isso.

Desembargador trabalhista: Essa é uma discussão se cabe à Justiça do Trabalho exercer a competência no âmbito penal, no âmbito criminal. Eu tenho uma posição nesse momento contrária a isso, porque parece que nós

devemos cuidar muito bem do tema laboral, das proteções devidas a quem está fragilizado. E fazer isso bem feito, com fundamentos e com qualidade. E ao mesmo tempo não perder ou não deixar de dar atenção para as situações em que a prática apurada no processo caracteriza um delito ou possa a vir a caracterizar. Hipóteses em que o juiz deve encaminhar cópias dos documentos ao Ministério Público, por exemplo, para que ele proponha uma ação penal que no caso é uma ação penal pública e não uma ação penal privada pela violação de um direito dessa natureza. Agora, se isso vai resolver o problema da “pejotização” ou não eu tenho lá as minhas dúvidas, porque eu tenho certa, assim uma, não acredito no nosso sistema de aplicações de penas no modo como elas vêm sendo aplicadas hoje em dia no Brasil, como medidas socioeducativas. Se essas sanções forem de outra natureza como se está tentando prestações de serviços à comunidade ou por meios de medidas que envolvam, por exemplo, a justiça restaurativa ou outros mecanismos que não imponham restrição à liberdade da pessoa me parece que há mais chances de conseguir por meio de decisões no âmbito criminal o atingimento da contenção, vamos dizer assim, de práticas que se revelem delituosas, vamos dizer assim. Parece que tem que haver um envolvimento da sociedade, dos próprios indivíduos, dos atingidos e dos que praticarem os delitos, eles têm que se encontrarem em algum momento frente a frente. E têm que se encontrar veículos, mecanismos sociais que permitam o amadurecimento de todos e o enfrentamento público dessas matérias, dessas questões que muitas vezes parecem estar circunscritas a um ambiente determinado, a um ambiente empresarial, mas que projetam repercussões para além da empresa atingindo famílias ou comunidades e por aí vai. Por isso, me parece que o enfrentamento teria que ser dessa maneira e não propriamente através de uma sanção criminal nos moldes em que vem sendo aplicada.

Portanto, apesar de o Judiciário Trabalhista detectar frequentemente a ocorrência de fraudes que frustram direitos trabalhistas, como a “pejotização”, a retenção de salário, o não recolhimento da previdência social, o regramento do art. 203 do CP não é utilizado pelos magistrados trabalhistas no sentido de movimentar a Justiça Criminal Comum para o conhecimento e julgamento de tal feito. Seja porque se suponha que a Justiça Criminal acabaria por inocentar o autor de tal prática, seja porque aquela Justiça teria outras preocupações mais importantes, seja porque se considera que não resolveria o problema do descumprimento da legislação trabalhista, já que a pena seria pequena e a única forma de mudar a conduta patronal seria através de punições econômicas que pesem no bolso.

Sabe-se que o Ministério Público do Trabalho criou na Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho a Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho – CONAFRET, e nas Procuradorias Regionais, as Coordenadorias Regionais de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho, com o objetivo de inibir práticas fraudulentas, como a “pejotização”. No entanto, não se tem conhecimento se essa força tarefa tem surtido efeitos positivos. O *magistrado trabalhista de Pelotas* faz o seguinte comentário quanto à questão da atuação do Ministério Público do Trabalho:

Pois é, eles dependem também de denúncia. E eu não vejo é (...). O que acontece, qual é o problema desse tipo de atividade? Enquanto há prestação de serviço e o cara está recebendo não tem problema, o problema é quando termina. Então, nunca há essa denúncia, nunca se leva ao conhecimento do Ministério Público do Trabalho durante o ocorrido.

Nesse sentido, essa não movimentação por parte dos magistrados trabalhistas da Justiça Criminal Comum para que se possa apurar e tentar punir a delinquência patronal, mesmo que indiretamente, acaba contribuindo para a precarização das relações de trabalho como, também, para o enfraquecimento da relação de emprego e dos direitos trabalhistas.

Considerações finais

A Justiça do Trabalho tem demonstrado que a “pejotização” é uma das principais formas de fraude trabalhista, sendo também uma fraude previdenciária e fiscal, que acarreta a precariedade das relações de trabalho, das relações sociais e das relações humanas.

Basicamente o trabalhador, pessoa física, é transformado em pessoa jurídica para a efetivação da contratação inicial ou para a manutenção do posto de trabalho na empresa contratante. Como não existe um contrato de trabalho, mas um contrato de prestação de serviços interempresarial, entre a pessoa jurídica do trabalhador e a empresa contratante, não há o reconhecimento de direitos trabalhistas, pois o contrato está regulamentado pelo Direito Civil, havendo uma redução de custos para a empresa contratante.

Assim, pela regra, quando não há a confecção do contrato de emprego, a pessoa jurídica do trabalhador arca com todos os impostos e encargos, abrindo mão dos direitos trabalhistas, como 13º salário, férias, recolhimento do FGTS, aviso prévio, dentro outros, já que esses benefícios são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Quem é pessoa jurídica, na prática, deve ter empregados próprios, não deve sequer cumprir horários, nem ser subordinado a ninguém. No entanto, quando a independência financeira e a autonomia na gestão, principais características da pessoa jurídica, não existem e a pessoa jurídica do trabalhador, sob o “véu” da formalidade, assume o papel de empresa, mas na prática trabalha como um verdadeiro empregado verifica-se que essa PJ foi constituída e contratada apenas com a intenção de encobrir a relação de emprego, é a prática da “pejotização”.

Logo, conforme os casos de “pejotização” são levados ao conhecimento do Judiciário Trabalhista brasileiro este órgão tem se debruçado no combate à ilegalidade. E, dessa maneira, quando comprovado que por trás da formalidade da pessoa jurídica do trabalhador existia um trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade onerosidade e subordinação, os Tribunais Trabalhistas têm anulado a prática da “pejotização” e reconhecido o vínculo de emprego.

Desse modo, as perdas causadas pela tentativa dos empregadores de burlar a legislação trabalhista vêm sendo recompensadas com o reconhecimento da relação de emprego entre os profissionais e as empresas tomadoras de serviços. Portanto, o trabalhador tem direito ao recebimento das verbas trabalhistas devidas, com base no art. 9º da CLT, que prevê a nulidade dos atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Além disso, o empregador pode ainda responder por violação do princípio da dignidade humana, conforme a Constituição Federal de 1988. Também pode responder pelo crime de *frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista* previsto no art. 203 do Código Penal, ao fraudar a contratação de serviços pessoais e privar o empregado de direitos fixados pela legislação trabalhista através da “pejotização”.

Todavia, apesar de o Judiciário Trabalhista detectar frequentemente a ocorrência de fraudes que frustram direitos trabalhistas, como a “pejotização”, a falsificação de documentos e a falta de registro na CTPS da relação de emprego, dispositivos como o art. 203 do CP, que visa coibir a delinquência patronal recebem, ainda, débil utilização por parte dos magistrados trabalhistas, na medida em que estes não buscam movimentar a Justiça Criminal Comum, órgão competente para conhecer e julgar tais feitos. E nas situações em que a Jurisdição Criminal é movimentada dificilmente ocorre a condenação dos delinquentes, como relatado pelo *magistrado trabalhista de Porto Alegre 04* no caso de situações em que se constatava o crime de falso testemunho, conduta tipificada no art. 342 do CP, que detém pena de reclusão de dois a quatro anos e multa.

Referências

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código penal. **Planalto**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho – CLT. **Planalto**, Brasília, DF, 1º mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o regime especial de tributação para a plataforma de exportação de serviços de tecnologia da informação - REPES, o regime especial de aquisição de bens de capital para empresas exportadoras - RECAP e o programa de inclusão digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de

fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 21 nov. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região/RS)**. Recurso ordinário nº 0000250-06.2010.5.04.0015. Recorrente: Valdeci Delarezi. Recorrido: Distribuidora de Medicamentos ANB Farma Ltda. Relatora: Des. Iris Lima de Moraes. 1ª Turma. Porto Alegre, 04 de setembro de 2013. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:4RMrr9JTbUJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D47127007+pejotiza%C3%A7%C3%A3o+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-02-17..2014-02-17++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 07 jan. 2014.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

Recebido em 28/11/2015
Aprovado em 04/04/2016