



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**REFORMA TRABALHISTA E A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL
AUTÔNOMO NA FORMA DE PESSOA JURÍDICA: *caminho à formalidade ou ao
estímulo da fraude da pejetização?***

Talyssa Cristine Cardoso Razini
Orientadora: Prof. Ana Paula Villas Boas

BRASÍLIA
2019

TALYSSA CRISTINE CARDOSO RAZINI

**REFORMA TRABALHISTA E A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL
AUTÔNOMO NA FORMA DE PESSOA JURÍDICA: *CAMINHO À FORMALIDADE
OU AO ESTÍMULO DA FRAUDE DA PEJOTIZAÇÃO?***

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ana Paula Villas Boas

BRASÍLIA

2019

TALYSSA CRISTINE CARDOSO RAZINI

Trabalho de conclusão de curso intitulado “*Reforma trabalhista e contratação de profissional autônomo na forma de pessoa jurídica: caminho à formalidade ou ao estímulo da fraude da pejotização?*”.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestranda Ana Paula Villas Boas- Orientadora

Prof. Doutor Antônio Sérgio Escrivão Filho- Membro

Prof. Doutora Talita Tatiana Dias Rampin- Membra

Brasília, 11 de julho de 2019.

AGRADECIMENTOS

O estudo do Direito do Trabalho sempre me foi instigante, fazendo sobressair o interesse de realizar a minha pesquisa de conclusão de curso nesta área. Assim, o corpo docente trabalhista da UNB, que me acompanhou na graduação e que hoje são minha banca examinadora, foram essenciais para elaboração deste estudo. Aqui narro extensos agradecimentos.

Agradeço a Professora Ana Paula Villas Boas, minha orientadora, que com seu eterno entusiasmo e dedicação não revidou esforços para me auxiliar neste estudo. Também me proporcionou experiências de práticas jurídicas inesquecíveis e que serão futuramente importantíssimas na minha vida profissional.

Ao Professor Antônio Sérgio Escrivão Filho, por suas reflexões e debates em sala de aula que foram esteios no desenvolvimento teórico deste trabalho, bem como pelo enriquecimento bibliográfico proporcionado à época do curso da disciplina e que foram utilizados nas referências da minha monografia.

À Professora Tatiana Rampin, formadora dos meus conhecimentos jurídicos de trabalho coletivo que também foram fundamentais na desenvoltura deste estudo.

As regras de metodologia científica orientam que o autor dirige agradecimentos àqueles que contribuíram de maneira relevante à elaboração do trabalho. Nesse sentido, e por outros que não cabem aqui ser escritos, não poderia deixar de agradecer à minha amiga Carolina Médici. Foi quem me trouxe a ideia deste tema. Num momento importante da sua vida profissional, me questionou sobre seus “direitos”. A indagação se fez pela forma do seu contrato de trabalho: exclusivo, contínuo e com subordinação, mas formalizado por intermédio de pessoa jurídica constituída em seu nome. Este é um dos tantos casos em que os trabalhadores são esbulhados de seus direitos mais basilares.

Por fim, deixo aqui gravado o nome dos meus amores, minhas inspirações, Beto, Nathan e Verena.

RESUMO

A reforma trabalhista foi instituída a pretexto de se estabelecer um ordenamento jurídico adaptado às novas realidades sociais, fomentando a economia e as demandas de trabalho. Restringindo-se à análise da alteração normativa concernente a contratação de profissional autônomo, na forma de pessoa jurídica, este estudo monográfico se concentra em responder a problemática dos efeitos dessa relação, pelo prisma da formalidade do mercado de trabalho e da fraude da pejetização. A hipótese central da pesquisa é de que a flexibilização normativa da contratação desse profissional, que afastou o vínculo de emprego, mesmo quando presentes os requisitos de exclusividade e continuidade, seria um estímulo à contratação por cadastro de pessoa jurídica, como estratégia de afastar os encargos patronais e tributários de uma relação regida pela legislação trabalhista. A pesquisa desenvolveu-se pela análise dos pressupostos da caracterização de emprego e pelas transições, no cenário econômico, das condições de ocupação definidas pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, após a reforma trabalhista. Com o objetivo de ampliar as reflexões sobre o tema, num contexto em que a economia está incapacitada de absorver as relações tradicionais de trabalho e intencionada a acobertar interesses estritos da minoria empresarial, este estudo propõe-se a analisar a necessidade dessas adequações na perspectiva do obreiro e do valor social do trabalho.

Palavras-chave: reforma trabalhista; autônomo; emprego; subordinação; pejetização.

ABSTRACT

The labor reform was instituted under the pretext of establishing a legal system adapted to the new social realities, fomenting the economy and the demands of work. Restricting itself to the analysis of the normative change concerning the hiring of a self-employed professional, in the form of a juridical person, this monographic study focuses on answering the problematic of the effects of this relation, through the prism of the formality of the work market and illegal hiring. The central hypothesis of the research is that the normative flexibilization of the hiring of this professional, which removed the employment bond, even when the requirements of exclusivity and continuity are present, would be a stimulus to hiring by registration of a juridical person, as a strategy to avoid employer charges and taxes of a relation ruled by labor legislation. The research was developed by analyzing the assumptions of the characterization of employment and by the transitions, in the economic scenario, of the conditions of occupation defined by the Brazilian National Household Sampling Survey, after the labor reform. With the aim of broadening the reflections on the subject, in a context in which the economy is unable to absorb traditional working relations and intended to cover the narrow interests of the minority business, this study proposes to analyze the need for these adaptations in the perspective of the worker and the social value of work.

Keywords: labor reform; autonomous; work; subordination; juridic person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CNPJ: Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

COFINS: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

CPP: Contribuição Previdenciária Patronal

CSLL: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

EIRELI: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

FGTS: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBRE-FGV: Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas

ICMS: Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

IPEA: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas

ISS: Imposto sobre Serviço

IRPJ: Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica

MEI: Microempreendedor Individual

OIT: Organização Internacional do Trabalho

PIB: Produto Interno Bruto

PNAD Contínua: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

RAT: Risco de Acidente de Trabalho

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

PIS/PASEP: Programa de Integração Social/ Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 O PANORAMA DA REFORMA TRABALHISTA PELAS MATRIZES CONSTITUCIONAIS E PRINCIPIOLÓGICAS.....	12
1.1 Interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/17 à luz da Constituição Federal.....	12
1.2 Os princípios da proteção ao trabalhador e da primazia da realidade sobre a forma.....	17
1.3 As flexibilizações normativas instituídas pelos novos anseios econômicos e das relações de trabalho.....	22
CAPÍTULO 2 AS COMPOSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ANTE O AFASTAMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO.....	28
2.1 Os pressupostos para caracterização de emprego regido pela CLT.....	28
2.2 As perspectivas tradicionais da subordinação na caracterização de emprego.....	31
2.3 A construção de um novo trinômio: autonomia, subordinação e parassubordinação.....	33
2.4 As novas concepções da subordinação pelas teorias objetiva e estrutural.....	34
2.5 A contratação de profissional autônomo sob a égide da Lei nº 13.467/17.....	35
CAPÍTULO 3 OS EFEITOS DA CONTRATAÇÃO DE AUTÔNOMO NA FORMA DE PESSOA JURÍDICA NOS ASPECTOS TRABALHISTA, TRIBUTÁRIO E DO MERCADO DE TRABALHO.....	41
3.1 A pejetização como estratégia de se ocultar a relação de emprego.....	41
3.2 As formas de constituição de pessoas jurídicas e os efeitos tributários da pejetização...45	45
3.3 A formalidade do mercado de trabalho <i>versus</i> a pejetização no contexto da reforma trabalhista.....	50
3.3.1 Aspectos das condições de ocupações investigadas pela PNAD Contínua.....	53
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho estão cada vez mais dinâmicas e diretamente relacionadas ao desempenho da economia. A tendência das políticas públicas e dos setores privados, desde as últimas décadas do século XX, é operar em prol de modificações na configuração institucional e jurídica do mercado e das normas que regulam as suas relações. Estabelecem-se pelo propósito de que a flexibilização das relações fomenta a economia e as demandas de trabalho, sendo este instrumento promotor de garantias individuais.

Seguindo esse movimento, o Brasil instituiu a reforma trabalhista por meio da Lei nº 13.467/17. Trata-se de uma alteração normativa bastante emblemática, visto sua interferência na vida de 105 milhões de brasileiros que se encontram na força de trabalho, conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) referente ao primeiro trimestre de 2019.

Ante as amplificadas alterações normativas que a referida lei instituiu na Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, elegeu-se para este estudo o artigo 442-B, que afastou o vínculo de emprego nos contratos de autônomo, mesmo quando presentes características de exclusividade e continuidade na prestação de serviço, delimitando-se a análise aos casos de contratação na forma de pessoa jurídica.

Essa delimitação se fez pela constatação de que já seria recorrente a celebração de contrato por sujeito jurídico, como meio de se inserir uma roupagem na forma do acordo e atrair a lei civil. Essa formalização antes se amparava em uma lei atrelada a prestadores de serviços intelectuais, mas, pela literalidade do novo artigo da CLT em investigação, identificou-se evidências de que essa prática poderia ser impulsionada, agora atingindo outras classes trabalhadoras.

Os objetivos gerais da pesquisa consistem justamente em analisar se essas espécies de contratos de trabalho se acentuaram no país, após a reforma trabalhista. A partir desses pontos, este estudo monográfico se concentra em responder a pergunta-problema que o intitula: a contratação de profissional autônomo na forma de pessoa jurídica é benéfica, por instigar a formalidade do mercado de trabalho, ou prejudicial, pelo aumento da fraude da pejetização?

A pesquisa parte da hipótese que a flexibilização normativa da contratação desse profissional seria um estímulo à fraude da pejetização, como estratégia de afastar os encargos patronais e tributários de uma relação regida pela legislação trabalhista.

Como metodologia de trabalho, foram realizadas pesquisas em bases bibliográficas, em jurisprudência da Justiça do Trabalho, nas formas qualitativa e quantitativa, e em dados estatísticos da força de trabalho da PNAD Contínua.

Estes aspectos serão desenvolvidos em três capítulos.

No primeiro capítulo, dedicam-se algumas páginas deste trabalho ao panorama das flexibilizações trabalhistas pelas matrizes constitucionais e principiológicas. A compreensão dos limites que devem ser impostos em uma reforma trabalhista é essencial para que seja realizada uma reflexão crítica subsequente. Os direitos fundamentais constitucionalizados buscam a melhoria progressiva da condição social e humana do trabalhador. Desguardar esses pressupostos, por meio de uma postura legislativa que faz predominar estritamente os objetivos de desenvolvimento econômico, traduzem uma intenção legislativa oculta de regressão, exclusão e desigualdade social.

Na análise pela matriz principiológica, elegeu-se para estudo os princípios da proteção ao trabalhador e da primazia da realidade sobre a forma. O primeiro analisado é esteio primordial na atuação judiciária, como meio de se alcançar vantagem jurídica retificadora da posição social do trabalhador e, por conseguinte, a garantia da efetividade constitucional. O da primazia da realidade correlaciona-se diretamente ao o eixo deste estudo, pois orienta a prevalência jurídica da efetiva realidade dos fatos e não da forma das cláusulas contratuais, que podem estar desprovidas de veracidade.

O segundo capítulo se propõe a analisar as teorias jurídicas relacionadas aos pressupostos da caracterização de emprego. Diante das transformações das relações de trabalho, a distinção das competências jurídicas, trabalhista ou civil, passam a ter delimitações tênues, surgindo embaraços e discussões sobre o direito predominante. Reconhecendo-se a subordinação como o enleio substancial para o vínculo empregatício, este elemento passa a ser o objeto principal da análise.

Apresenta-se a evolução das teorias da subordinação jurídica, em decorrência das tantas formas que esta pode se manifestar nos contratos de trabalho. Seus formatos são constatados em acórdãos jurisprudenciais que se contradizem à intenção do legislador, que remeteu o instituto apenas pelo seu viés clássico-subjetivo.

Por fim, o terceiro capítulo estuda os efeitos da contratação do autônomo nos aspectos trabalhista, tributário e do mercado de trabalho. Primeiramente, investiga-se o fenômeno da pejetização, como estratégia de se ocultar a relação de emprego. A prática é contextualizada como fraude empresarial, pois se efetiva pelo poderio patronal que condiciona a relação contratual amparada pela lei civil, a fim de abarcar seus restritos interesses

econômicos. Nesse sentido, o estudo apresenta levantamento quantitativo de acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho- TRT da 10^a Região, e Tribunal Superior do Trabalho- TST, sobre o reconhecimento da pejetização como fraude trabalhista. Analisa, ainda, o instituto da nulidade do contrato que na seara trabalhista tem nuances peculiares.

Por conseguinte, apresentam-se os formatos de pessoa jurídica mais recorrentes na pejetização, destacando-se a figura do Microempreendedor Individual-MEI. Considera-se que a aplicabilidade do artigo, eixo do estudo, passa a acometer perfis de trabalhadores com médias retributivas mais baixas e nesta modalidade de empresário individual. Expõe-se aspectos tributários de contratos de trabalho regidos pela lei do trabalho e pela lei civil, identificando-se transferências de responsabilidades trabalhistas e tributárias do tomador do trabalho ao prestador do serviço.

A partir disso, examinam-se as mudanças do delineamento da formalidade do mercado de trabalho ante o contexto capitalista. Num cenário econômico instável, que não absorve a massa trabalhadora, passam a prevalecer formas de contratações alternativas à CLT. A contextualização dos contratos por pessoa jurídica é investigada pelas transições das ocupações, utilizando-se dados estatísticos da PNAD Contínua.

Dessa forma, diante da antinomia central instaurada, sobre a ascendência dos profissionais que trabalham por conta própria na forma de pessoa jurídica, remetendo-se à formalidade ou à fraude da pejetização, este estudo se propõe a analisá-la em conexão aos aspectos jurídicos, econômicos e das flexibilizações normativas.

CAPÍTULO 1

O PANORAMA DA REFORMA TRABALHISTA PELAS MATRIZES CONSTITUCIONAIS E PRINCIPIOLÓGICAS

1.1 Interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/17 à luz da Constituição Federal

A Constituição Federal Brasileira foi promulgada em um contexto de crise econômica mundial associado a movimentos políticos liberais tendentes a desregular o mercado econômico e, por consequência, o mercado de trabalho. Este cenário junto à instabilidade social-democrática no país instigou a sua forma constitucional analítica, no intento primordial de sedimentar garantias individuais, coletivas e sociais.

Assim, o poder constituinte assegurou o direito social dos trabalhadores à condição de direito fundamental, concebendo garantias trabalhistas protegidas do poder constituinte derivado, do poder legislativo infraconstitucional e do poder negocial conferido entre as partes, ressalvadas propostas com liame de oferecer melhorias aos direitos dos trabalhadores¹.

Trata-se do presente conceito de Estado Democrático de Direito, ou Constitucionalismo Humanista e Social, que foi esteio paradigmático da atual Constituição e permitiu avanços sociais por intermédio de nuances como a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos e a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica. Assim, esse conceito constitucional baseia-se na ideia de participação e inclusão que deve envolver toda a sociedade civil².

Jorge Luiz Souto Maior destaca a natureza social do Direito do Trabalho e a centralidade do ser humano como formas de contenção do capitalismo, de produção de justiça social e de preservação da dignidade humana. Enfatiza ser seu princípio fundamental a busca pela melhoria progressiva da condição social e humana do trabalhador, que não se restringe a uma melhoria da condição econômica, mas da melhoria da sociedade como um todo, favorecida pelas ações solidárias³.

¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 108.

² DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Ltr: 2017, p. 27.

³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: Parte I*. São Paulo: Ltr, 2011, p. 618.

O movimento de flexibilização das relações de trabalho no país, iniciado de forma mais inibida na década de 90, avultou-se diante das transições políticas dos últimos anos, tendo como argumento o fomento da economia e a redução do índice de desemprego. Assim, aprovou-se o Projeto de Lei Complementar nº 38/2017, instituindo-se na seara infraconstitucional a Lei nº 13.467/17, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho- CLT. Esta lei contrapõe-se a vários preceitos constitucionais trabalhistas estabelecidos entre os artigos 7º e 11º da Carta Magna e entoa movimento contrário às balizas constitucionais de participação e inclusão ora citados, visto que suas remissões normativas traduzem a intenção legislativa infraconstitucional de regressão, exclusão, segregação e desigualdade social⁴.

Imperiosa deve ser a hermenêutica jurídica diante da nova lei imposta, cujas vertentes se distanciam dos fundamentos constitucionais. A função precípua da hermenêutica pode ser considerada a de preservar a força normativa da Constituição e o grau de autonomia do direito diante do processo político que diligencia tentativas de tornar os atos normativos menos rígidos em prol de interesses minoritários⁵.

Verifica-se que o direcionamento da reforma trabalhista refuta a efetividade constitucional que deve ser protegida pela atuação judiciária, tornando-se um desafio em tempos em que as matrizes liberais tentam se estabelecer no contexto normativo brasileiro. A lei em análise traz em seu bojo alterações dos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT⁶ inerentes a limitação da interpretação jurídica pela Justiça do Trabalho, que pode ser alegada como intento de inibir a atuação jurisprudencial, bem como a prevalência do teor pactuado ante a legislação nas convenções e acordos coletivos.

Aborda-se aqui assunto amplamente discutido, mas que não modula conclusões tendentes de cessar os conflitos dos limites do controle jurisdicional no processo legislativo. O argumento basilar deste debate é se os atos emanados do poder legislativo podem ou não ser objetos de controle jurisdicional, visto o princípio da separação de poderes. No entanto, mediante a análise do artigo em estudo pode-se subverter o núcleo do debate:

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Ltr: 2017, p. 28.

⁵ STRECK, Lênio. *Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017, p. 14.

⁶ Art. 8º da CLT. § 2º: Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. § 3º: No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

considerando o princípio constitucional da separação de poderes, não estaria o legislador afrontando este princípio e intencionado a tolher a atuação jurisdicional e, por conseguinte, interferir na independência do Poder Judiciário?

A hodierna atuação jurisdicional está correlacionada ao neoconstitucionalismo oriundo do Estado Democrático de Direito. Abarca nuances como a centralidade dos direitos fundamentais, a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional, fenômenos que resultaram em um processo extenso e profundo da constitucionalização do direito. Trata-se, portanto, de uma evolução do direito constitucional, iniciada na Europa, em especial na Alemanha, e que enuncia a aproximação entre direito e democracia (podendo ser aí entendido o direito de inclusão) e a necessária interpretação de normas infraconstitucionais da forma que melhor realize o sentido e alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes ⁷.

Neto e Sarmento apresentam em sua obra preceitos do neoconstitucionalismo que albergam a força jurisdicional contemporânea:

O neoconstitucionalismo está associado a diversos fenômenos reciprocamente implicados, seja no campo empírico, seja no plano da dogmática jurídica, que podem assim ser sintetizados: a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou 'estilos' mais abertos ao raciocínio jurídico: ponderação tópica, teorias da argumentação; c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais para todos os ramos do ordenamento; d) reaproximação entre o Direito e a Moral; e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário⁸.

Desse modo, pela matriz neoconstitucional, percebe-se que os §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT, que intentam inibir a forma de interpretação, integração e aplicação da lei pelos magistrados, vão contra preceitos constitucionalistas contemporâneos que albergam um raciocínio jurídico mais aberto e analisado com mais especificidade ao caso em contenda.

⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

⁸ NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 202-203.

Carlos Henrique Bezerra Leite defende que

Esses novos dispositivos (§§ 2º e 3º do art. 8º da CLT) a nosso sentir são claramente inconstitucionais por violarem princípios que asseguram o amplo acesso à Justiça, pois nenhuma lei pode impedir qualquer órgão do Poder judiciário brasileiro de apreciar e julgar ação que veicule lesão ou ameaça de direito, e os princípios de autonomia e independência do Poder Judiciário, na medida em que os juízes no Estado Democrático de Direito e no modelo constitucional de processo, têm a garantia (e o dever) de interpretar a lei e todos os dispositivos que compõem o ordenamento jurídico conforme os valores e normas da Constituição, cabendo-lhes, ainda, nessa perspectiva atender aos fins sociais e às exigências do bem comum (...)

⁹.

Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 107) entendem que os dispositivos impostos pelo legislador são considerados como uma incompreensão acerca da atuação jurisdicional, o que pode ser mais inquietante do que uma restrição interpretativa. Não se trata de uma resistência à Hermenêutica Jurídica, pois de fato não cabe ao Judiciário em sua dinâmica interpretativa restringir direitos ou criar obrigações de maneira arbitrária, irracional e inadequada. No entanto, deve fazer uso dos métodos de interpretação, integração e aplicação de maneira ponderada e razoável e, por essa razão, permitidas interpretações extensivas, restritivas ou literais.

O imbróglio destes dispositivos é que o objetivo foi impedir a apreciação pelo magistrado de conteúdo contraditório à Constituição, às normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo país, bem como demais leis aplicáveis ao Direito do Trabalho. Trata-se, evidentemente, de tentativa legislativa de restringir a liberdade de produzir jurisprudência, uma vez que os magistrados passariam a ser meros aplicadores da lei, não usufruindo da liberdade, por exemplo, de analisá-la sob os matizes do caso concreto. Importante ressaltar que a lei não é o único elemento embasador de direitos, sendo também a jurisprudência fonte jurídica.

Nesse sentido, relevante é a teoria da hierarquia entre as fontes justralhistas apresentada por Maurício Godinho Delgado em seu Curso de Direito do Trabalho¹⁰. Com fulcro na teoria kelseniana da hierarquia normativa, argumenta o autor que no direito comum o escalonamento das normas é rígido e inflexível, sendo a Constituição um “dever-ser” superior. Entretanto, no âmbito trabalhista esta hierarquia é maleável, visto que não se molda pela forma material das leis, mas pela hierarquia das normas jurídicas heterônomas e autônomas.

⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 68.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 191-193.

Tratam as fontes heterônomas as produzidas por integrantes da estrutura estatal (como Constituição, leis e jurisprudência) ou do poder decisório anônimo do povo por meio do uso e costumes. As fontes autônomas decorrem do exercício da autonomia privada capaz de regular normas com eficácia jurídica, sendo os reguladores os próprios destinatários do regramento- abarcam acordos como os contratos individuais de trabalho, convenção e acordo coletivo de trabalho¹¹.

Em função deste vasto rol de fontes normativas na área trabalhista, uma rigidez hierárquica refutaria, a exemplo, a aplicabilidade do princípio da norma mais favorável¹², devendo a graduação dos diplomas jurídicos se adequar ao caráter essencialmente teleológico desta especialidade do direito, tornando-se uma relação piramidal dinâmica e variável a ser aplicada ao caso concreto. Ressalta-se, no entanto, que a rigidez do direito comum deve ser aplicada às normas proibitivas estatais, visto que a norma especializada não pode se sobrepor à vontade negativa do Estado (DELGADO, 2017, 194).

Desse modo, a adequação desta teoria aos preceitos da Lei nº 13.467/17 corrobora o afastamento que deve ser dado às alterações legislativas que afrontam direitos constitucionais trabalhistas, entre eles alterações dos preceitos das relações de emprego abrangidas pelo Direito do Trabalho. Considera-se o âmago da inconstitucionalidade da referida lei o art. 442-B¹³, objeto deste estudo, que tem como finalidade o afastamento do regime constitucional da relação de emprego previsto no art. 7º, I, da CF¹⁴. O egresso de vínculo empregatício mesmo quando presentes características de exclusividade e continuidade na relação contratual afronta o delineamento da subordinação a ser analisada nos capítulos seguintes deste estudo.

A consonância das legislações trabalhistas à Constituição Federal tem estribos nas prerrogativas de justiça social, por meio de normatização que atenua o poder do empregador em prol do estabelecimento de garantias ao trabalhador no intento de diminuir a desigualdade social e econômica entre os envolvidos nesta relação jurídica. A lei em estudo

¹¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 110 e 121.

¹² Maurício Godinho Delgado (2017, p. 200) alega que *“o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado isoladamente, mas a coletividade interessada objetivamente considerado como membro de uma categoria ou segmento, inserido em um quadro de natureza global. Como se nota, também por esse aspecto, o critério do conglobamento emerge como o mais adequado na dinâmica de apreensão da norma trabalhista mais favorável”*.

¹³ Art. 442-B da CLT: 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. (Incluído pela Lei nº 13.467 de 2017).

¹⁴ Art. 7º da Constituição Federal: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

destoa deste protecionismo, visto que faz prevalecer o poder econômico em detrimento da igualdade social nas relações de trabalho.

1.2 Os princípios da proteção ao trabalhador e da primazia da realidade sobre a forma

Os princípios compõem o direito da mesma forma que as regras. São os esteios, as premissas norteadoras dos legisladores e de seus aplicadores de forma a possuírem força normativa. Maurício Godinho Delgado¹⁵ define os princípios como “*proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico*”, denominando-os ainda como “*diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico*”. Possuem efetividade interpretativa, de integração jurídica e função normativa própria.

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 343) escreve em sua obra que princípios e direitos fundamentais são conceitos que se relacionam, sendo os princípios as diretrizes que regulam o ordenamento jurídico, enquanto os direitos fundamentais são direcionados para a esfera da pessoa e sua subjetiva proteção.

Esta correlação entre os dois institutos consolidou-se por meio das nuances do Estado de Bem-Estar Social que os incorporou à cultura jurídica e fez do primado do trabalho e emprego uma das maiores conquistas da vida social e da democracia.

Ante a relevância dos princípios na sistematização das normas, é necessário evidenciar no desenvolvimento deste estudo os preceitos da proteção do trabalhador e da primazia da realidade sob a forma, que passam a ser instrumentos jurídicos importantes diante da tendência de se entibiar os fundamentos do trabalho e da relação de emprego.

O princípio da proteção ao trabalhador é o esteio que orienta o Direito do Trabalho. Enquanto no direito comum busca-se a igualdade jurídica da relação contratual, na relação trabalhista o objetivo primordial é proteger o trabalhador como forma de se alcançar uma igualdade substancial entre as partes. Decorre da situação enfraquecida do obreiro, sendo, portanto, meio de se consolidar o postulado “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*”.

Américo Plá Rodrigues¹⁶ é precursor do desdobramento do princípio pela regra *in dubio pro operário*, da norma mais favorável e da regra pela condição mais benéfica.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 203-204.

¹⁶ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 87 e 107.

Assevera que não tem aplicabilidade somente em um viés social, mas especificamente jurídico pela alberga constitucional da proteção ao trabalhador nas relações, devendo ser validada essa orientação genérica.

Contudo, as transformações sociais e do mercado de trabalho, que passaram a ser mais abrasivas a partir do fim do século XX, fizeram crescer correntes de doutrinadores brasileiros que defendem a exteriorização desse princípio protetor não só ao empregado, mas também ao empregador. Este foi o direcionamento da reforma trabalhista no país, que passou a ser um desvirtuamento, pois a pretexto de se instaurar um sistema sustentável de mercado, instituiu a flexibilização das normas que se afugentam da proteção do empregado, em prol da proteção do empregador.

Arion Sayon Romita¹⁷ defende que não pode ser função do Direito do Trabalho a de proteger estritamente o empregado, com justificativa de que o princípio de proteção ao trabalhador é o âmago dessa área jurídica. Aliás, o verbo preponderante não seria o de “proteger”, mas “regular”. As relações entre empregado e empregador devem ser reguladas, devendo ser conferida igual dose de proteção ao empregador, ante a bilateralidade da relação de emprego e a necessidade da realização do ideal de justiça. Este ideal não pode se embasar em interpretações e aplicabilidades desiguais entre os sujeitos. Alega, ainda, que a guarida predominante de direitos ao polo do trabalhador onera os custos da empresa condenada em juízo. Esses custos são repassados à formação de preços de produtos e serviços, tornando-se um sistema inflacionado aos consumidores que são os próprios trabalhadores. O princípio de proteção ao trabalhador cria a ele próprio um ônus econômico que o desestabiliza dos preceitos de igualdade, ocasionando antagonicamente a desproteção.

Maria do Rosário Palma Ramalho alega que a proteção é subprincípio do “*princípio de compensação da posição devedora complexa das partes no vínculo laboral*”, que advém

Da complexidade estrutural da relação de emprego e da posição que o trabalhador e o empregador nela ocupam, concretizando-se em dois princípios menores, que se referem, respectivamente, a cada uma das partes: o princípio da proteção ao trabalhador, que acode às necessidades de tutela da sua pessoa e do seu patrimônio perante o vínculo laboral; e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, que lhe assegura as condições necessárias ao cumprimento das suas obrigações contratuais e, indiretamente, viabiliza o contrato de trabalho¹⁸.

¹⁷ ROMITA, Arion Sayon. *O princípio da proteção em xeque*. Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 4, n. 36, mai. 2002.

¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra, Almedina, 2000 apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 476.

Arnaldo José Duarte do Amaral¹⁹ afirma que há princípios superados e novos princípios a serem edificados no direito trabalhista. Posiciona-se também em desfavor do princípio de proteção ao trabalhador, incólume diante das constantes transformações sociais e econômicas. Defende que, com a promulgação da Constituição de 1988 e do Estado Democrático de Direito, a efetivação de justiça e de direitos fundamentais não pode se pautar em preceitos parciais tendentes a conduzir a injustiças. Não pode, portanto, o direito proteger apenas o empregado, mas também o empregador por meio da justiça na relação contratual que na área trabalhista consolida-se através da negociação coletiva.

A negociação coletiva nesse aspecto passaria a se sobrepôr à proteção ao trabalhador, uma vez que teria o condão de estimular a classe trabalhadora, representada pelas entidades sindicais, a legitimar seus interesses por meio da negociação com a classe patronal. Essa é a tendência da reforma trabalhista instituída no país que trouxe no bojo das alterações da CLT a prevalência da convenção e acordo coletivo sobre a lei (art. 611-A).

Nesse liame, Arion Sayão Romita alega que

Numa ordem democrática, inexistente possibilidade de antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado. Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como nume tutelar do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos²⁰.

Em contraposição, Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 255) defendem que o art. 611-A da CLT promove, pelo rol de temas coletivamente negociáveis, o alargamento extremado e desproporcional dos poderes da negociação coletiva, depreciando o princípio constitucionalizado da proteção e norma mais favorável ao trabalhador.

O princípio da proteção ao trabalhador tem a finalidade de alcançar vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática e que sem essa ideia protetivo-retificadora o Direito do Trabalho não se justificaria historicamente e cientificamente (DELGADO, 2017, p. 213-214).

Nesse sentido, os direitos já conquistados não podem ser retirados ou modificados para pior, por se tratar de direito adquirido embasado no art. 5º, XXXVI²¹, da

¹⁹ AMARAL, Arnaldo José Duarte do. *Estado democrático de direito, jurisprudência de valores e direito do trabalho: nova teoria geral do direito do trabalho- adequação e compatibilidade*. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2007, p. 123.

²⁰ ROMITA, Arion Sayon. *O princípio da proteção em xeque*. Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 4, n. 36, mai. 2002.

²¹ Art. 5º da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Constituição Federal, temática ponderada por meio da Súmula 51 do TST que estabelece que *“as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”* (MARTINS, 2011, p. 70).

Entende-se que a corrente flexibilizadora trabalhista de que a proteção dos interesses dos sujeitos deve se dar pela negociação coletiva são nulificadas no atual modelo de produção e prestação de serviço. Atualmente, os trabalhadores com representatividade sindical similar são pulverizados em pequenas empresas e passam a não ter voz nas negociações e acordos de sua classe. Estas condições são determinantes para retirar a força dos sindicatos, e, além disso, o desemprego intimida os obreiros a reivindicarem seus direitos. Mediante essa instabilidade para manutenção do ofício, passam a se sujeitar a contratos precarizados, cuja realidade se desvirtua do que fora formalizado.

Diante dessas circunstâncias, precípua é a aplicabilidade do princípio da primazia da realidade sobre a forma nos contratos de trabalho. Este princípio, nominado também como contrato realidade, orienta que na relação de trabalho deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída por meio de cláusulas contratuais ou registros documentais em desacordo com a verdade.

Plá Rodrigues defende que a existência de uma relação de emprego não depende do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, logo, se as cláusulas contratuais não corresponderem a realidade carecerão de valor (2002, p. 340).

Nesse diapasão, necessária é a identificação se na relação contratual rege um contrato de trabalho de acordo de vontades pela lei civil, ou uma relação de emprego vinculada à CLT. Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 159-160) distingue em sua obra as duas relações. A relação de trabalho envolve toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho (podendo aí ser entendida uma prestação de serviço), sendo estendida por meio do art. 114 da Constituição Federal²² a competência da Justiça do Trabalho para alguns casos, bem como alguns direitos trabalhistas próprios dos empregados, como o disposto no art. 7º, XXXIV

²² Art. 114 da Constituição Federal: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

²³. Já a relação de emprego ocupa-se de um tipo específico da atividade humana: o trabalho subordinado prestado pela figura de um trabalhador especial, que é o empregado.

Conquanto, deve haver prudência na definição dos liames dessas relações, pois a sociedade moderna cria constantemente elementos contratuais diferentes no intuito de descaracterizar o vínculo empregatício.

Nesse aspecto, se o empregado é rotulado como autônomo pelo empregador, a exemplo do contrato de representação comercial, o que deve ser analisado são as situações fáticas que confirmem se se trata de contrato de trabalho (esfera civil) ou contrato de emprego (esfera trabalhista). Desse modo, devem ser evidenciados os fatos, a realidade sobre a forma e a estrutura empregada, prevalecendo as funções exercidas em concreto em relação a qualificação contratual dada ao empregado.

Ives Gandra Martins Filho (2018, p. 51) alega que há um excesso de protecionismo na Justiça do Trabalho. O empregador se prejudica diante de poucas provas sólidas trazidas pelo empregado- na maioria das vezes testemunhal, impondo relações trabalhistas não previstas no contrato e que não retratam a efetiva realidade, prejudicando o ente patronal.

Luciano Martinez (2016, p. 190) ressalta que esse princípio se aplica tanto a favor quanto contra o empregado. Reconhece, no entanto, que, em geral, o empregado é a parte fragilizada nessa contextualização, visto que é vítima preferencial dos documentos que revelam coisa diversa daquilo que efetivamente existe. No intento de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicabilidade da legislação trabalhista ao contrato, e, por consequência, o vínculo de emprego, os empregadores simulam contratos e constroem provas falsas. Identificada esta roupagem que se afasta da realidade, o contrato torna-se nulo de pleno direito, embasado no art. 9º da CLT²⁴.

Nesse sentido Mauricio Delgado defende que

(...) o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação)²⁵.

²³ Art. 7º da Constituição Federal: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

²⁴ Art. 9º da CLT : Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 223.

As transformações sociais, econômicas e, por consequência, do mercado de trabalho instigam novas formas de relação de trabalho tendentes a apaliar premissas essenciais da caracterização de emprego. Mesmo as recentes alterações legais que criam requisitos que flexibilizam e se afugentam da legislação trabalhista, em grau nenhum devem ser validadas tentativas fraudulentas de contrato que extirpam do obreiro seus direitos mais fundamentais. Desse modo, é de suma relevância a consolidação do princípio ora estudado e a garantia da sua aplicabilidade nas análises dos casos concretos, seja em favor de qualquer polo da relação, devendo, no entanto, ser abalizado a eminente situação desfavorável do trabalhador ante essas mudanças normativas que continuamente precarizam seus direitos.

1.3 As flexibilizações normativas instituídas pelos novos anseios econômicos e trabalhistas

As garantias constitucionais de valorização do trabalho humano e dignidade do trabalhador se contrapõem à onda neoliberal que tem como prerrogativas a diminuição do custo da força de trabalho em prol da maximização de lucros de segmentos empresariais. Assim, o movimento da desconstitucionalização do Direito do Trabalho vem sendo o artifício preponderante nas vias político-legislativas para introduzir ao ordenamento jurídico leis ordinárias, medidas provisórias e outras técnicas com intento de precarizar os direitos nessa seara jurídica.

Estabelece-se, portanto, um duelo dogmático que se dissipa nos planos jurídico e econômico e que são interligados quando analisados sob o matiz trabalhista: os neoliberais que defendem a omissão do Estado e condições de contratos de trabalho regulados pelas demandas do mercado e os que defendem o Estado Social e a intervenção estatal como meio de proteção aos direitos trabalhistas que não devem retroceder.

Nesta contenda, se percebe uma tendência dos que propagam as ideias neoliberais e, por consequência, a flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas. Essencial é a apresentação neste estudo do cotejo dos dois institutos.

Para Arnaldo Sussekind (2010, p. 53) a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, por meio de normais gerais que objetivam salvaguardar direitos essenciais atrelados a dignidade do trabalhador. Já na desregulamentação, que pode ser concebida como desconstitucionalização, a proteção do Estado é retirada, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva determine a forma em que será pactuada a relação de trabalho.

Desse modo, a flexibilização pode ser entendida como a adaptação do ordenamento jurídico às novas realidades sociais por meio de novas regulamentações, já a desregulamentação é a eliminação de normas, passando os assuntos que foram excluídos do mundo jurídico à regulação pelos particulares.

Verifica-se, portanto, que o movimento de flexibilização ou desregulamentação se pauta nas transformações contemporâneas das relações sociais e do mercado de trabalho. Têm como principais interferências as tecnologias, que substituem as forças de trabalho, bem como as oscilantes crises econômicas que consternam os mais variados Estados Políticos e em diferentes épocas. Nesta conjuntura, a transigência legislativa-liberal objetiva a nula ou mínima intervenção estatal, tendo como principal argumento a livre negociação das partes com desígnio de se manter postos de trabalho.

Este cenário advém da globalização que parece em um primeiro momento ser um termo ultrapassado, mas é estudada e estabelecida como marco da nova realidade das relações do mercado de trabalho, uma vez que acirrou a competitividade por meio da agilidade de informações, de transporte e da terceirização da força de trabalho. Passou a ser nominada também como “globalização econômica”, atinente a reorganização dos processos produtivos, a transnacionalização dos mercados e a volatilidade dos capitais financeiros²⁶.

A importância da análise da globalização deriva, portanto, de seus efeitos na seara trabalhista, em especial no engrandecimento dos índices de desemprego. Plá Rodrigues (2000, p. 71) salienta que se trata de um efeito complexo, que pode ser somatizado aos aspectos da incorporação da mão de obra feminina no mercado de trabalho; ao prolongamento da vida humana em decorrência dos avanços da medicina e melhoria das condições sociais, estendendo a duração de vida do trabalho; e o processo tecnológico que possui liame direto com a globalização e exige adaptações no mercado.

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 54) alega que mediante a extinção de postos de trabalho, iniciada na década de 70, e sem novas perspectivas de reaproveitamento do trabalhador, provocam-se discussões sobre a atuação do direito trabalhista de forma preponderante pró-operário. É, pois, âmbito jurídico sensível à evolução dos modelos econômicos, ao avanço dos processos produtivos, e à concorrência internacional entre empresas que incentivam a redução dos custos e afetam negativamente as condições de trabalho.

²⁶ FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 43-53, 1 ago. 1997.

Ives Gandra da Silva Martins Filho conjectura a impossibilidade prática das empresas arcarem com todos os ônus trabalhistas mediante um sistema jurídico que oferece proteção preponderante ao obreiro, o que ocasiona a perda da competitividade, a falência do empreendimento e prejuízo não só ao empresário, mas ao trabalhador que perde sua fonte de renda. Alega, ainda, que legislação flexível representa proteção real, enquanto a rígida representa uma mera proteção fictícia, visto que esta outorga de indenizações trabalhistas não possibilitam um sistema autonômico, enquanto a primeira garante empregos²⁷.

Em contraposição, Jorge Luiz Souto Maior adverte sobre o risco do caráter puramente econômico da flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas:

Analisando-se a realidade, o que se percebe é que esse novo direito nenhum resultado positivo tem produzido e isto até por uma razão muito simples: é que a mera redução de custos do trabalho não produz riqueza e, conseqüentemente, não resolve o problema das pequenas e médias empresas (que são as que realmente empregam neste país) e que dependem do mercado interno para sobreviver. (...) A mera criação de leis que precarizam as relações de trabalho não significaram ampliação do mercado de trabalho²⁸.

Nesse sentido Mauricio Godinho Delgado afirma que

Sob o impulso do argumento motor de que o Direito do Trabalho clássico criava obstáculos desnecessários e inconvenientes à livre gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando veios discursivos e fórmulas interpretativas e normativas dirigidas à busca de às necessidades econômicas do sistema capitalista. O resultado alcançado, entretanto, apontou essencialmente para a maior concentração de renda e a maior precarização das condições de trabalho nas economias e sociedades que absorveram tais orientações político-ideológicas²⁹.

Importante enfatizar que essa contextualização da necessidade de redução de custos de produção e das tutelas trabalhistas apontam para uma realidade em que o trabalho passa a ser visto como um privilégio e não mais como um direito social. Assim, a flexibilização ou desregulamentação direciona-se para interesses estritamente econômicos e capitalistas que não se importam com todo o contexto histórico de lutas tensionadas, a partir do início do século XX, e que permitiram o avanço social de um viés totalmente individualista para as garantias do bem-estar social e dos direitos humanos.

Nessa contenda sobre efeitos positivos, ou não, da flexibilização das legislações trabalhistas, os seus apoiadores têm como principal pressuposto o de se estabelecer

²⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 43.

²⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A fúria*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 68, n. 03, jul./dez. 2002. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/70730>> Acesso em 02 mai 19.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 71.

um sistema econômico e trabalhista sustentável e como resultado a manutenção e criação de empregos. Foi este o argumento explanado pelo Governo do então Presidente da República, Michel Temer³⁰, no intento da reforma trabalhista ter apoio tanto no Congresso Nacional, quanto na sociedade civil. O Ministério da Fazenda³¹ estimou a criação de 6 milhões de empregos com a promulgação da referida reforma.

A Organização Internacional do Trabalho- OIT³², realizou importante estudo³³ sobre as reformas trabalhistas implementadas em 111 países, desenvolvidos e em desenvolvimento, no período entre 2008 a 2014. Tratou-se de uma pesquisa com cobertura geográfica abrangente (contemplou os cinco continentes), mas identificada uma predominância maior de reformas flexibilizadoras na União Europeia.

A pesquisa mostra que o aumento considerável de reformas é decorrente da recente crise econômica mundial, iniciada em 2008 e seguida por altas taxas de desemprego, em sua maior parte em Estados desenvolvidos. Identificou-se que 56% das reformas reduziram significativamente os níveis de regulamentação trabalhista, sendo essa parcela variável entre países desenvolvidos ou em desenvolvimento, impulsionados pelo desemprego e baixos níveis de crescimento do Produto Interno Bruto-PIB³⁴. Averiguou-se, também, que os números de reformas desregulamentadoras aumentaram no marco temporal da pesquisa- 47% do total de reformas em 2008, chegando ao ápice de 73% em 2011.

No exame das alterações normativas trabalhistas, considerou-se o conteúdo da reforma, o ano de aprovação, e o domínio de política vigente no Estado. Quanto ao conteúdo da reforma, considerou-se os tradicionais tipos de contrato de trabalho e outras formas, como o contrato autônomo, objeto de estudo desta monografia, e cuja modalidade contemplou 8% das reformas trabalhistas.

A coleta de dados permitiu aferir os resultados dos índices de emprego a curto prazo nos países que implantaram as reformas. Nos que instauraram reformas trabalhistas

³⁰ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/temer-diz-que-reforma-trabalhista-trara-empregos-e-deixara-pais-mais>. > Acesso em: 30 mar.2019.

³¹ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/10/meirelles-mais-de-6-milhoes-de-empregos-devem-ser-gerados-com-modernizacao-trabalhista>> Acesso em: 30 mar.2019.

³² A OIT é agência multilateral da Organização das Nações Unidas- ONU, tem estrutura tripartite com representação do governo, de organizações de empregadores e de trabalhadores em 187 Estados-membros que participam em situação de igualdade nas dinâmicas da Organização. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.html>> Acesso em: 30.mar.2019.

³³ ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente P. *Labour market reforms since the crisis: drives and consequences*. Genebra: ILO, 2015. (Working Paper, n. 5). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_414588.pdf> Acesso em:25 mai.2019.

³⁴ PIB é a soma de todos os bens e serviços finais produzidos pelo país, estado ou cidade, geralmente em um ano. Disponível em:<<https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

desregulamentadoras, identificou-se um aumento médio de 3,7% da taxa de desemprego, enquanto os países que aumentaram as tutelas trabalhistas a média percentual de desemprego aumentou 0,3%. O estudo ressalta que os números percentuais identificados no estudo devem ser analisados com cautela, visto que o período de 2008 a 2014 foi um período de austera crise econômica transnacional.

Assim, considerada ferramenta política importante para enfrentar os desafios emergentes do mercado de trabalho, verifica-se que as reformas flexibilizadoras ou desregulamentadoras são tendentes a se contrapor ao principal liame de sua justificação, uma vez que não estão diretamente ligadas ao aumento das taxas de emprego. Percebe-se que esse foi o movimento tendencioso no Brasil pós reforma trabalhista, pois as taxas de emprego não acompanharam as estimativas do governo federal.

Em estudo menos recente³⁵, a OIT identificou que os países mais desenvolvidos economicamente e socialmente são os que possuem o maior percentual da população economicamente ativa (PEA) na condição de “*empregados*”, e menor percentual nas categorias “*empregadores*”, “*trabalhadores autônomos*” e “*trabalhadores familiares não remunerados*”. Destacou-se no percentual de empregados os números da Noruega (92,5%), Suécia (90,4%), Dinamarca (91,2%), Alemanha (88,6%), Países-Baixos (88,9%) e Reino Unido (87,2%), contra aqueles presentes na Grécia (60,2%), Turquia (50,9%), Tailândia (40,5%), Bangladesh (12,6%) e Etiópia (8,2%).

No cenário brasileiro a precarização dos contratos no país instiga má recepção perante a comunidade internacional. O Brasil foi incluído pela segunda vez em lista da OIT composta por vinte e quatro países suspeitos de violar direitos trabalhistas- a principal justificação foi o teor dos artigos 8º §3º e 611-A, que preveem que o negociado entre sindicatos e empresas deve prevalecer sobre o legislado³⁶.

A OIT requisitou ao governo explicações sobre os possíveis impactos da reforma, em especial por não ter assegurado a geração de empregos prometida. Ressalta-se que o Brasil ser incluído em lista restrita e composta por países com índices de desenvolvimento tão baixos, sinaliza que os institutos albergados na reforma trabalhista não seguem uma

³⁵ OIT. *La relación de trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 95a Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 80-88 apud PORTO, Lorena V.; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) à luz das normas internacionais*. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 83.

³⁶Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6289719/brasil-volta-lista-de-violacao-de-direitos-trabalhistas-da-oit>> Acesso em: 05 jun. 2019; e <<https://oglobo.globo.com/economia/oit-inclui-brasil-na-lista-de-paises-suspeitos-de-violar-direitos-trabalhistas-23732337>> Acesso em 11 jun. 2019. Além do Brasil, a lista é composta pelos países Turquia, Etiópia, Iraque, Líbia, Myanmar, Nicarágua, Tadjiquistão, Uruguai, Iêmen, Zimbábue, Argélia, Bielorrússia, Bolívia, Cabo Verde, Egito, El Salvador, Fiji, Honduras, Índia, Cazaquistão, Laos, Filipinas e Sérvia.

normatividade atrelada à valorização do trabalho como instrumento promotor de igualdade jurídica e social. Se faz necessária, portanto, a vigilância de órgãos internacionais de controle, como a OIT, e a atuação judicial no intento de proteger as garantias individuais dos trabalhadores.

CAPÍTULO 2

AS COMPOSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ANTE O AFASTAMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO.

2.1 Os pressupostos para caracterização de emprego regido pela CLT

Contrato de trabalho é gênero e contrato de emprego é espécie. Esta pode ser uma definição enrijecida de dois institutos que se transformam constantemente e que pairam em discussões teóricas sobre suas relações contratuais. Entre as teorias anticontratalista e contratalista, a CLT albergou a teoria mista³⁷, visto o conteúdo do seu art. 442 que estabelece que “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”. Disciplina o acordo tácito ou expresso (acordo de vontades) e ao mesmo tempo sabe-se que na relação empregatícia não há autonomia plena entre empregador e empregado, visto a atuação estatal de proteção das partes, em especial do trabalhador.

Ressalta-se que a doutrina predominante entende que a relação de emprego tem natureza contratual. Mesmo perante as limitações das atuações dos sujeitos da relação jurídica, o liame contratual se faz pela vontade das partes em estabelecer o vínculo de emprego. Não se trata, portanto, da liberdade do empregado para ditar o conteúdo do contrato, visto que em geral é imputado pelo empregador, mas vontade efetiva de se pactuar o vínculo. Este pacto é definido por alguns doutrinadores³⁸ como contrato de adesão, pois não há liberdade para consenso do conteúdo, mas mero aceite das diretrizes impostas.

A relação de trabalho emerge de uma obrigação que pode ou não ser pessoal, não legitima a subordinação e não se submete a égide da CLT e suas leis esparsas. Compreende as modalidades de trabalho autônomo, eventual e avulso. Já a relação empregatícia se vincula intrinsecamente ao Direito do Trabalho. A doutrina clássica a caracteriza pelo conjunto de elementos fático-jurídicos sem os quais não se configura a relação jurídica: pessoa natural (pessoa física do empregado), onerosidade, pessoalidade, não eventualidade, e subordinação. Estes elementos têm esteio na CLT pelos artigos 2º e 3º³⁹.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97.

³⁸ A exemplo de Luiza Riva Sanseverino e Mauricio Godinho Delgado.

³⁹ Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Art. 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

O elemento pessoa natural se exterioriza na forma do empregado pessoa física. Delgado (2017, p. 315) orienta que a palavra “*trabalho*” já denota atividade realizada por pessoa natural, enquanto “*serviço*” denota execução tanto por pessoa física quanto jurídica. Ressalta-se que, como na relação empregatícia o contratado necessariamente deve ser pessoa natural, firmou-se nas práticas empresariais um joguete de burlar a pessoa do contratado na forma de pessoa jurídica, com intento de se afastar relação empregatícia, sendo esta temática um dos objetos de estudo desta monografia.

O quesito onerosidade refere-se ao aspecto econômico da relação empregatícia. Em geral os contratos se submetem à esta nuance onerosa, seja prestação de serviço regulada pela lei civil ou por meio de trabalho com vínculo empregatício. Na seara trabalhista, o salário é considerado meio de assegurar a sobrevivência digna do trabalhador, não podendo ser considerado pelo empregador estritamente como custo da organização, uma vez que se atrela a função social da propriedade e da empresa⁴⁰. Como contraprestação por serviços prestados, o salário passa a ser objeto e bem jurídico visado por uma das partes, o trabalhador. Ressalta-se que os contratos voluntários sem *animus contrahendi* não são passíveis de caracterização de vínculo.

Ademais, os elementos da pessoalidade, não eventualidade e subordinação, que passarão a ser analisados, foram estremecidos pela reforma trabalhista recentemente instituída. O art. 442-B estabelece 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*”. Nesse sentido, pode-se considerar que a exclusividade se assemelha aos pressupostos da pessoalidade e subordinação e a continuidade do pressuposto da não eventualidade.

O elemento pessoalidade é contíguo à pessoa natural, entretanto não está vinculado somente à relação *intuitu personae*. Atrela-se à proteção da personalidade, da defesa dos bens e valores principais do empregado que lhe importam como pessoa natural. A proteção para esta passa a ser um direito e para o empregador (que pode ser pessoa física ou jurídica) um dever de respeito aos bens jurídicos que a atividade laboral impõe para a organização⁴¹.

⁴⁰ AMARAL, Arnaldo José Duarte do. *Estado democrático de direito, jurisprudência de valores e direito do trabalho: nova teoria geral do direito do trabalho- adequação e compatibilidade*. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2007, p. 76.

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 40ª ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 169.

No serviço prestado por pessoa física não há necessariamente a identificação da personalidade. Assim, o serviço autônomo pode ser executado por pessoa natural e a autonomia inerente ao contrato afasta a personalidade.

Surge aí uma zona nebulosa na delimitação da personalidade e conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício. Se o contrato de autônomo estabelece o requisito da exclusividade, permitido por meio do art. 442-B, no transcurso do contrato este prestador de serviço pode passar a deter na empresa a característica da infungibilidade, pois está inserido na dinâmica diária dos processos, seu trabalho passa a ser singular e a sua substituição pode não se dar da forma facilitada. Da mesma forma, se inserido na dinâmica diária dos processos, a outra zona cinzenta paira sobre a eminente tendência do trabalhador se sujeitar à subordinação, arredando a autonomia que é essencial neste tipo de contrato.

Já a não eventualidade se imerge no conceito de continuidade. Identificada a característica da eventualidade ou esporadicidade do trabalho, esta se afasta do pressuposto de vínculo de emprego. Desse modo, nesta relação deve estar configurada a permanência, mesmo que por curto período de tempo que não o qualifica como trabalho esporádico⁴².

Numa análise invertida do elemento, Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 416) afirma que a continuidade pode estar presente no trabalho autônomo, uma vez que não faz nascer necessariamente a subordinação. Adentra-se novamente à penumbra das especificidades do trabalho, agora quando este é contínuo. O prestador de serviço que se insere na rotina da empresa passa a fazer parte da sua estrutura e a execução do trabalho diário muitas vezes se afasta da caracterização da autonomia.

Entende-se, portanto, que os elementos da exclusividade e continuidade agora consentidos pela via legal no contrato autônomo, passam em muitas relações de trabalho a se fundirem aos caracteres da subordinação. Esta é precipuamente a condição mais relevante para reconhecimento de emprego, visto que os outros quatro elementos a permeiam na relação jurídica.

Em decorrência da importância deste elemento, far-se-á sua análise individualizada no próximo subcapítulo.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 317.

2.2 As perspectivas tradicionais da subordinação na caracterização de relação de emprego

Analisados os cinco elementos fáticos-jurídicos para caracterização de emprego, a subordinação é o elemento mais relevante neste liame, a pedra de toque. O obreiro passa a estar vinculado ao poder do empregador, seja diretivo, regulamentar ou disciplinar. Essa contextualização foi importante na teoria do trabalho moderna: a sujeição do trabalhador, antes atrelada à servidão ou escravidão, passa a ser a subordinação apenas sua da força de trabalho, não interferindo na sua liberdade e outros aspectos pessoais. Ainda que a CLT se refira ao termo “*dependência*” este deve ser transacionado ao termo “*subordinação*”.

A teoria da subordinação surgiu no início do século XX, no direito italiano clássico, com intento de estabelecer distinção entre o trabalho operário da indústria da locação de serviços e a legislação civilista. A jurisprudência do *probiveri* criou uma noção técnica da subordinação como espécie distinta da locação de serviços. Assim, com teoria e jurisprudência jungidas, derrubou-se a concepção de trabalho subalterno à esfera civil, passando a ser um contrato especial *sui generis* regido pela legislação trabalhista⁴³.

Esse marco divisor entre as duas áreas de direito fez surgir a concepção binária de autonomia e subordinação. Mostra que não necessariamente o serviço prestado por pessoa física exige estreitamento às particularidades da subordinação e, por consequência, o vínculo empregatício. Se o serviço for desempenhado com autonomia, persiste uma relação de trabalho regida pelo contratualismo civil, mesmo se executado por pessoa natural.

Lodovico Barassi, italiano precursor da teoria da subordinação, a definia pela disposição da própria força de trabalho que se submetia ao poder de direção do empregador. Sua atuação foi primordial para estabelecer um caráter protetivo do trabalho em detrimento das interferências socioeconômicas. As leis sociais e a subordinação se harmonizaram em prol da tutela do trabalhador⁴⁴.

Ressalta-se que a subordinação em sua matriz clássica se refere a à submissão do empregado ao empregador. O poder de vigilância se acentua para que o serviço seja executado de acordo com as condições estabelecidas no pacto laborativo, a fim de se alcançar produtividade satisfatória e consequente otimização dos lucros do empregador. O descumprimento do que fora estabelecido contratualmente pode remeter o obreiro a sanções

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 163.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 163.

disciplinares. Esse enfoque da subordinação refere-se nesse tempo à figura do operário da indústria, cuja prestação laborativa se sujeita a uma fiscalização intensa e dependência socioeconômica.

Hodiernamente esta é uma das tantas formas de subordinação. As transformações do mercado de trabalho exigem que este elemento se adeque e passe a ter uma noção mais ampla. A ampliação é essencial para que os princípios do Direito do Trabalho sejam albergados e os obreiros submetidos às tantas formas de prestação laborativa não tenham seus direitos fundamentais corrompidos.

Para isso, o trinômio de poder diretivo, regulamentar ou disciplinar não precisa estar concomitantemente presente para se caracterizar subordinação e vínculo de emprego. Esse poder pode se manifestar de diversas formas- ordens diretas e pessoais, regras impostas por meio da regulamentação e organização da empresa ou a sanção pelo descumprimento dessas normas internas. Nessa monta, a subordinação, ou a sua inexistência, deve ser avaliada em cada caso concreto, surgindo outros pressupostos que vão além deste trinômio.

Surge jurisprudencialmente a técnica do “feixe de indícios” executada na maior parte dos países europeus. A característica dessa técnica é que um indício isolado não pode ser determinante para caracterizar a subordinação. Desse modo, analisa-se um conjunto de indícios qualificadores que englobam nuances como tipo de remuneração, propriedade dos meios de produção, horário de trabalho, intensidade do controle e supervisão exercidos, entre outros⁴⁵.

Todavia, esta técnica que é aplicada com intenção de se estabelecer uma maior segurança jurídica, visto a linha tênue entre trabalho subordinado amparado pela lei trabalhista e trabalho não subordinado amparado pela lei civil, pode passar a carecer de confiabilidade, pois muitas vezes o vazio da lei cria um critério de valoração subjetiva do magistrado. O escape para essa subjetividade deve se dar por uma doutrina nobilitada no estudo das transformações sociais, somada à prudência de se manter a segurança jurídica do trabalhador.

⁴⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2008, p. 55.

2.3 A construção de um novo trinômio: autonomia, subordinação e parassubordinação

Da mesma forma que a jurisprudência, a doutrina deve se transformar. O critério clássico-subjetivo da subordinação passa a se entrelaçar às mutações sociais e a criar novos pressupostos. Nesse sentido, entre a autonomia e a subordinação surgiu doutrinariamente a inferência italiana da parassubordinação. Tem como intento abranger as inúmeras modalidades de trabalho que não mais se harmonizam ao padrão do início do século XX, bem como a multiplicidade de contratos que não se enquadram nem como autônomos, nem como subordinados.

Mauro Mascaro Nascimento afirma que

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado. (...) Quando o trabalho parassubordinado tiver características preponderantes de subordinação, mais simples será enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para o efeito de aplicação da legislação pertinente, salvo se elaborada uma normativa própria, sem o que não será de grande utilidade no Brasil⁴⁶.

De forma elencada e instrutiva, Mauro (2014, p. 166) define também que a parassubordinação se contextualiza em virtude de o Direito do Trabalho não abranger as novas modalidades de trabalho, existindo uma zona cinzenta que não se enquadra na autonomia plena nem na subordinação total. Afirma, ainda, que essas modalidades não podem ser regidas pelo Direito Civil, dada a incerteza jurídica e a necessidade de proteção legal ao trabalhador.

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 71) afirma que a teoria do trabalho parassubordinado é pautada em um viés liberal que busca a otimização da produtividade, concorrência empresarial e, por consequência, a ascensão da economia. No entanto, na análise dos efeitos dessa teoria pelo viés social, introduzidas ao final do século XX, verifica-se que as consequências foram a concentração de renda e precarização dos direitos dos trabalhadores.

Para nessa conjectura o temor de não se albergar as proteções constitucionais do trabalhador, pois a nebulosidade da aplicabilidade de uma área do direito ou outra pode incorrer na tendência dos mercados de fazer prevalecer interesses restritos e econômicos em detrimento dos sociais. Na análise dos elementos fáticos-jurídicos para

⁴⁶ NASCIMENTO, Mauro Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 426.

caracterização de emprego, primordial é a averiguação no caso concreto e se o elemento da subordinação prevalece. Nesse condão, a doutrina evolui a fim de criar teorias que vão além da subordinação clássica-objetiva.

2.4 As novas concepções de subordinação pelas teorias objetiva e estrutural

Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena e Arion Sayão Romita introduzem na doutrina trabalhista brasileira a teoria da subordinação objetiva. Esta teoria se afasta da matriz clássica, restritiva ao poder do empregador exercido sob o empregado, e analisa o liame da inserção deste na atividade organizacional e nos objetivos do empreendimento.

Nesse diapasão, se o empregado é inserido na dinâmica da empresa de forma que, mesmo não sendo submetido ao poder diretivo, regulamentar ou de fiscalização, sua autonomia seja limitada, estar-se-á presente a subordinação analisada pela matriz objetiva (VILHENA, 1975, p. 275).

Arion Sayão Romita afirma que

A subordinação não exige a constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado. Basta a possibilidade jurídica dessa atuação. Por isso, a subordinação não deve ser confundida com submissão ao horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado⁴⁷.

De modo complementar às matrizes subjetiva e objetiva, Mauricio Godinho Delgado é o precursor da teoria da subordinação estrutural. Entende que na teoria objetiva a inserção do trabalhador aos objetivos da empresa seria a pedra de toque para caracterização da subordinação. No entanto, a subordinação estrutural por ele proposta não considera nuclear este pressuposto. Assim a define:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, *não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento*, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços⁴⁸.

⁴⁷ ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 84.

⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 328.

Acentua-se que as três teorias- subjetiva, objetiva e estrutural, se complementam de forma harmônica e por meio dessa evolução doutrinária permite que os fatores atrelados ao mercado de trabalho moderno permitam uma retomada civilizatória e expansionista do Direito do Trabalho⁴⁹.

Conclui-se que a subordinação permeia as mais variadas formas de prestação de serviço: desde o obreiro inserido no ambiente industrial, antigo ou contemporâneo; o subalterno aos poderes do empresário de modo diretivo, regulamentar ou disciplinar; o cingido na atividade e organização da empresa de forma a pactuar com seus objetivos; e o que se vincula estritamente à dinâmica estrutural da empresa.

2.5 A contratação de profissional autônomo sob a égide da Lei nº 13.467/17

A denominação “trabalhador autônomo” advém do vocábulo central “autonomia”. Esta denominação evidencia a condição precípua desse tipo de profissional no mercado de trabalho: livre e capaz de estabelecer as diretrizes das condições do serviço ofertado que se amplifica tal qual sua demanda e as possibilidades de execução.

Pela Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social)⁵⁰, considerada um marco de unificação das normas infraconstitucionais sobre seguridade social, é a atividade profissional exercida por conta própria e em caráter eventual aos tomadores do serviço. A referida norma, conjugada à Lei nº 8.212/90, transmuda-se ao atual cenário de alterações da legislação trabalhista em que, ponderadas as necessidades de ascensão econômica por meio da atividade empresarial, os direitos do obreiro são afetados.

A reforma trabalhista instituída por meio da Lei nº 13.467/17 alterou e incluiu variados artigos na CLT, sendo um dos eixos deste estudo o artigo 442-B que trata da contratação de autônomo. Conforme já especificado, foi objetivo do legislador afastar a relação de emprego entre o contratante e o profissional, mesmo quando presentes os quesitos de exclusividade e continuidade. No entanto, ao analisar o artigo supracitado com esteio nos artigos 2º e 3º da CLT, percebe-se que os termos exclusividade e continuidade são contíguos: a

⁴⁹ *Ibidem*, p. 329.

⁵⁰ Art. 4-C da Lei nº 3.807/60: Trabalhador autônomo - o que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada; o que presta serviços a diversas empresas, agrupado ou não em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados; o que presta, sem relação de emprego, serviço de caráter eventual a uma ou mais empresas; o que presta serviço remunerado mediante recibo, em caráter eventual, seja qual for a duração da tarefa.

exclusividade muito se aproxima da pessoalidade e subordinação do trabalhador e a continuidade se contrapõe às características da não eventualidade.

Nessa tendência das flexibilizações trabalhistas no país, iniciada nas últimas décadas, a base legal que deu origem ao afastamento da relação de emprego ao profissional que trabalha por conta própria foi a Lei nº 11.196/05, por meio de seu artigo 129⁵¹ que estabelece o tratamento fiscal e previdenciário na prestação de serviços intelectuais, inclusive de natureza científica, artística ou cultural. Órgãos como Receita Federal e INSS mantinham posicionamento de que deveria ser considerada prestação de serviço por pessoa física e não pessoa jurídica, em virtude do reconhecimento de atributos de relação de emprego, enquanto a justiça trabalhista entoava decisões com direções variadas.

Diante da controvérsia jurisprudencial e de órgãos de controle, o referido artigo delineou de forma clara o tratamento tributário para pessoa jurídica, ainda que o serviço fosse personalíssimo.

Analisando sob o viés das transformações das demandas produtivas e que se trata da prestação de serviços intelectuais com valores de honorários mais altos, a disposição normativa conferiu maior segurança jurídica aos ditos profissionais liberais⁵² que, no intento de se estabilizarem no mercado e expandirem seus serviços para mais de um tomador, têm prerrogativas para estabelecer conduta elisiva lícita⁵³.

No entanto, em mais de uma década de vigência deste artigo, que normatiza as relações de trabalho intelectual, quando estas são analisadas sob o princípio da realidade fática denota-se que os elementos essenciais de autonomia e independência do profissional liberal não são predominantes na maioria dos contratos.

Há a prevalência de duas vertentes causais: o prestador de serviço que, tendo conhecimento da incidência tributária menos onerosa, em especial do imposto de renda, considera a forma contratual vantajosa, realizando muitas vezes investimentos em planos de previdência como forma de sopesar o contrato que não abrange esta modalidade de contribuição pelo contratante; e o prestador de serviço que não considera o tratamento fiscal benéfico, mas

⁵¹Art. 129 da Lei nº 11.196/05: Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

⁵² Profissional liberal é aquele com formação universitária ou técnica e que possui autonomia e meios suficientes para exercer sua profissão de maneira independente.

⁵³ Conduta elisiva lícita se refere a prática de atos legais anteriores ao fato gerador no intento de se reduzir o montante de imposto a pagar, pode se dar por de um enquadramento fiscal permitido em lei ou um planejamento tributário específico (SABBAG, 2017, p. 927).

se sujeita a subordinação patronal ainda que o contrato seja firmado por seu cadastro de pessoa jurídica, visto que é a “*regra do mercado*” e se não se adequar à “*oportunidade*” não exerce trabalho em sua área de conhecimento.

O artigo 442-B da CLT de vigência recente pode ser considerada a extensão dessa base legal, com a intenção de flexibilizar as relações de trabalho por meio da transmutação do direito trabalhista para o direito civil.

Importante ressaltar o vasto campo de argumentação jurídica que o referido artigo propicia, pois seu texto é considerado reduzido, vago e impreciso. A Medida Provisória (MP) nº 808/2017, que não fora convertida em lei, regulamentava as prerrogativas da contratação do autônomo com um pouco mais de especificidade.

No intento de minorar a generalidade do teor do artigo, o Ministério do Trabalho, diante de sua competência constitucional⁵⁴ de expedir instruções para execução das leis, promulgou a Portaria nº 349/18 que estabelece regras à aplicação da Lei nº 13.467/17, tendo como embasamento a MP 808/17 revogada. Na referida Portaria, a subordinação jurídica como óbice da celebração de contrato autônomo tem previsão literal no seu artigo 1º, § 5º⁵⁵.

Ressalta-se que o instituto da subordinação jurídica pretendido pelo legislador e pela norma infralegal ora apresentada, que se escuda nos matizes da flexibilização trabalhista, baseia-se na teoria clássica de subordinação subjetiva que considera como premissa nuclear na caracterização de emprego a presença de ao menos um dos elementos do poderio patronal: o diretivo, o regulamentar ou o disciplinar.

Analisou-se anteriormente a evolução doutrinária referente os conceitos de subordinação. Com as contínuas transformações das formas de relação de trabalho ou emprego, é necessário que haja um acompanhamento doutrinário substancial. No tocante a este refinamento, as nuances da subordinação quando o trabalhador está atrelado aos objetivos do empreendimento (teoria objetiva) ou inserido estruturalmente à cultura cotidiana da empresa (teoria estrutural) deveriam ser também o esteio para os empregadores sopesarem se o contrato será amparado pela lei civil ou trabalhista, bem como a base argumentativa nas decisões dos magistrados.

Quanto ao delineamento pelos empregadores da competência jurídica do contrato, é evidente que este não é o interesse empresarial, visto a tendência mercantil de se

⁵⁴ Constituição Federal, art. 87, parágrafo único, II.

⁵⁵ Portaria nº 349/18 do Ministério do Trabalho. Art. 1º § 5º: Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

afugentar das leis trabalhistas pelo seu caráter enrijecido em prol da proteção do trabalhador e o objetivo capitalista de maximização dos lucros.

Quanto à hermenêutica da lei, é cognoscível que a recorrente aplicabilidade jurisprudencial dessas teorias possa suscitar uma inegável insegurança jurídica. Torná-las predominantes na jurisprudência seria nulificar a aplicabilidade do artigo 442-B, implicando na contenda também já analisada dos limites do controle jurisdicional do processo legislativo.

Entretanto, resta evidente que a insegurança jurídica que pode ser acometida por entendimentos diversificados do artigo 442-B é ínfima se analisada estritamente pela intenção legislativa de se afastar o vínculo empregatício, pois facilita a camuflagem dos institutos que realmente vigoram no contrato pactuado.

Ressalta-se que a contrariedade jurisprudencial à nova legislação se faz também por preceitos não tão aprofundados à análise da subordinação, mas de modo elementarmente pautado no constitucionalismo brasileiro. Nesse sentido, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual organizada pela Anamatra⁵⁶ elaborou e aprovou o Enunciado nº 53 que trata da interpretação do Art. 442-B.

53. TRABALHO AUTÔNOMO CONTÍNUO E EXCLUSIVO. LIMITES E INTERPRETAÇÃO CONFORME: INTELIGÊNCIA DO ART. 442B DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Presume-se o vínculo empregatício diante da prestação de serviços contínua e exclusiva, uma vez que a relação de emprego é direito fundamental (arts. 1º, III e IV, 5º, caput e 7º da CF/1988), devendo o art. 442B da CLT ser interpretado conforme a Constituição Federal para afastar a caracterização do trabalho autônomo sempre que o trabalhador, não organizando a própria atividade, tenha seu labor utilizado na estrutura do empreendimento e integrado à sua dinâmica.

Este enunciado se sustenta nas matrizes constitucionais aplicadas ao Direito do Trabalho, mas de modo complementar se refere a configuração do emprego nas situações do “*trabalhador não organizando a própria atividade*” que passa a ser “*utilizado na estrutura do empreendimento e integrado à sua dinâmica*” - clara referência às teorias de subordinação ora estudadas.

⁵⁶ O evento realizado em outubro de 2017, foi organizado pela Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) com participação de procuradores, advogados, auditores fiscais e professores universitários objetivando dirimir dúvidas relacionadas a constitucionalidade e convencionalidade das alterações trabalhistas regidas pela Lei nº 13.467/17 por meio do debate e aprovação de enunciados embasados em preceitos jurídico-científicos. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Co_na_mat_site.pdf> Acesso em: 20 mai.2019.

A OIT faz menção a esse tipo de trabalhador como autônomo proletariado⁵⁷, cuja mão de obra é utilizada como estratégia de empregadores para viabilizar uma redução de custos e permitir rápidos ajustes ao ambiente das atuais transformações econômicas e de reestruturação da produção de bens e serviços, o que pode ser considerado como uma relação de emprego disfarçada.

Nessa acepção, importante observar um ponto até então não explanado neste estudo: a assunção dos riscos do empreendimento pelo trabalhador. Para o trabalhador que não organiza sua atividade não existe autonomia. Se ele não tem autonomia, não exerce a gestão do seu ofício e derradeiramente não assume os riscos do negócio. Este é um outro fator discutido pela doutrina que pode ser premissa para reconhecimento de vínculo empregatício.

Amauri Mascaro Nascimento apresenta em sua obra este aspecto doutrinário que se afasta da análise restrita da subordinação:

Para alguns, autônomo é quem trabalha por conta própria e subordinado é quem trabalha por conta alheia. Outros sustentam que a distinção será efetuada verificando-se quem suporta os riscos da atividade. Se os riscos são suportados pelo trabalhador, ele será autônomo; porém, se os riscos não são suportados pelo trabalhador, mas por aquele que se beneficia dos seus serviços, o trabalhador será subordinado(...)⁵⁸.

Na mesma corrente, Sergio Pinto Martins alega que “*o trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos do seu negócio*”⁵⁹.

Analisando em uma perspectiva inversa, Carlos Henrique Bezerra Leite ressalta que o risco do negócio deve ser inerente ao contrato autônomo e enfatiza uma tendência do mercado de definir a participação nos lucros como sinônimo de salário variável, orientado pela flexibilização trabalhista em proveito da livre iniciativa. Essa prática no mercado consiste em transferir os riscos do negócio ao obreiro, situação que se contradiz aos preceitos constitucionais dos valores sociais do trabalho, uma vez que as incertezas dos lucros do empreendimento devem ser atinentes ao empregador ou ao trabalhador que atua por conta própria e possui autonomia na sua atividade, não se tratando deste caso ora analisado.

⁵⁷ KREIN, José Dari; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Economia informal: aspectos conceituais e teóricos*. Escritório da OIT no Brasil. Brasília: OIT, 2010, 1 v (Série trabalho decente no Brasil; Documento de Trabalho n° 4). p. 29.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 40ª ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 185.

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101.

Nesse sentido sustenta que

Primus, se assim ficar estabelecido na negociação, estar-se-á transferindo para o trabalhador os riscos do negócio, o que é vedado pelo art. 2º da CLT. *Secundus*, a Constituição estabelece a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os trabalhadores que percebem remuneração variável (art. 72, VII). *Tertius*, o pagamento da remuneração apenas em participação nos lucros ou resultados, por não ter natureza salarial, acabará por trazer prejuízos não só ao trabalhador, mas também à sociedade, na medida em que não haverá recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, INSS, PIS etc⁶⁰.

A transcrição da citação do autor, que menciona artifício empresarial de não se submeter aos recolhimentos tributários por meio de uma elisão fiscal, quando na verdade se trata de uma evasão fiscal patronal⁶¹ dá ensejo ao início da análise referente às fraudes na contratação de profissional autônomo.

⁶⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 459.

⁶¹ SABBAG (2017, p. 927) assim diferencia os institutos jurídicos: “*A elisão fiscal corresponde à prática de atos lícitos, anteriores à incidência tributária, de modo a se obter legítima economia de tributos. Pela elisão fiscal, impede-se a ocorrência do fato gerador, ou por exclusão do contribuinte do âmbito de abrangência da norma, ou, simplesmente, pela redução do montante tributário a pagar. Refere-se à intitulada economia do imposto ou ao planejamento tributário, como condutas lícitas que se processam, em geral, antes da ocorrência do fato gerador. (...) A evasão fiscal constitui a prática, concomitante ou posterior à incidência da norma tributária, na qual se utilizam formas ilícitas (fraude, sonegação e simulação) para se furtao pagamento de tributos*”.

CAPÍTULO 3

OS EFEITOS DA CONTRATAÇÃO DE AUTÔNOMO NA FORMA DE PESSOA JURÍDICA NOS ASPECTOS TRABALHISTA, TRIBUTÁRIO E DO MERCADO DE TRABALHO

3.1 A pejotização como estratégia de se ocultar a relação de emprego

Com o advento do artigo 442-B da CLT, regulamentou-se a contratação de uma espécie singular de trabalhador autônomo que presta os serviços de modo exclusivo e não eventual, sendo afastada a qualidade de empregado mesmo quando presentes esses requisitos. Em um primeiro momento, esse trabalhador autônomo especial assim se caracterizaria pelas formalidades legais estabelecidas através de um contrato redigido e regido pela lei civil.

Entretanto, caso essas formalidades se tratem de uma construção de cláusulas evitadas de aspectos fictícios (o que fora escrito destoava do que de fato é executado), estar-se-á diante de uma prática empresarial recorrente em que se tenta ocultar uma relação de emprego, em especial se presente a subordinação.

Nesse sentido, o eminente cenário político-legislativo das flexibilizações trabalhistas, que se consolida diante do pretexto de se instigar o desenvolvimento da economia e criação de postos de trabalho (destaca-se que a referência que aqui se faz não é emprego regido pela CLT), valida as desmedidas práticas mercantis de contratação de profissional autônomo, que muitas vezes se fundam em aplicações deturpadas da lei.

Importante salientar que o artigo em estudo, que amplificou as especificidades aplicáveis ao trabalhador autônomo, no intento de se afastar o vínculo empregatício, não fez restrição quanto à forma da pessoa contratada, podendo ser, desse modo, constituída por pessoa física ou pessoa jurídica.

No entanto, fazendo-se remissão aos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, já analisados no capítulo 2.1, verifica-se que o contrato formalizado por pessoa natural (pessoa física) na análise do feixe de indícios pode ser uma condição que direciona a caracterização do vínculo.

Assim, percebe-se uma propensão dos contratos de trabalho serem constituídos pelo CNPJ⁶² do contratado, muitas vezes formalizados deste modo com a intenção

⁶² CNPJ é o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, administrado pela Receita Federal do Brasil e regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1863/2018.

de ocultar uma relação de emprego. Essa atuação empresarial passou a ser conhecida pela jurisprudência como “pejotização” (neologismo derivado do termo pessoa jurídica), relacionada, portanto, às tentativas de se simular um contrato amparado pela esfera civil em detrimento dos direitos do obreiro que deveriam ser amparados pela esfera trabalhista.

Nessa acepção, Mauricio Godinho Delgado afirma que

A realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia⁶³.

Para Porto, Neto e Ribeiro:

(...) cumpre ressaltar que a denominada “pejotização” consiste na contratação de trabalhador subordinado como sócio ou titular de pessoa jurídica, visando a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma, em fraude à relação de emprego. Daí se origina o neologismo “pejotização”, no sentido de transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica⁶⁴.

A pejotização ocorre, portanto, quando uma pessoa natural efetiva cadastro de pessoa jurídica para que a contratação de sua mão de obra se dê por intermédio da referida personalidade, mediante condição imposta pelo tomador do serviço. Nesta relação, que pode ser de natureza intelectual, técnica, manual ou com dispêndio de força física, o prestador de serviço não dispõe de autonomia na execução de sua atividade e, mesmo que detenha certa liberdade no *labor*, está vinculado aos objetivos ou à estrutura da empresa, aspectos que fazem surgir a subordinação jurídica e, por consequência, a caracterização do emprego.

Essa prática denominada pejotização é considerada fraude intencionada a burlar o contrato de trabalho. Fraude é entendida nas palavras de Silvio de Salvo Venosa como “o uso de meio enganoso ou ardiloso com intuito de contornar a lei ou contrato, seja ele preexistente ou futuro”⁶⁵. Plácido e Silva escreve que “derivado do latim *fraudis* (engano, má-fé, logro) entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento de dever”⁶⁶. Assim, pode-se

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 315.

⁶⁴ PORTO, Lorena V.; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) à luz das normas internacionais*. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 93.

⁶⁵ VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito civil: parte geral*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 213.

⁶⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/bd000151.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

considerar que a etimologia da palavra fraude detém como núcleo a nuance da má-fé. Se esta se faz presente no pacto laborativo, a dinâmica da função social do contrato e do trabalho é desrespeitada.

Importante enfatizar que o cerne deste estudo é o afastamento da realidade fática ao que fora pactuado em decorrência do poderio do empregador, que condiciona a relação contratual amparada pela lei civil, a fim de abarcar seus interesses econômicos. Assim, não se trata de uma simulação do negócio jurídico em que ambas as partes agem de má-fé e se beneficiam, mas a uma fraude em que a lei é corrompida e o trabalhador é persuadido ante às suas necessidades de subsistência a consentir com as condições do contrato imposto.

A fraude à lei verifica-se, portanto, na frustração de lei imperativa ou proibitiva. A legislação é violada quando é desenvolvida uma atuação permitida com base em uma regra geral, denominada “*lei de cobertura*”, mas que, diante das circunstâncias, visa obter um resultado vedado por lei, que pode ter como fundamento um princípio geral do direito⁶⁷.

Verificando-se a jurisprudência, percebe-se que a jurisdição trabalhista deve analisar as especificidades do caso concreto para se verificar se existe, ou não, a fraude da pejetização, visto as permissões legislativas dos contratos autônomos na forma de pessoa jurídica. Ressalta-se que se identificam nos julgados notórias fraudes à relação de trabalho que intentam ocultar os liames da configuração de vínculo empregatício.

Para se corroborar essa afirmação, analisou-se o posicionamento jurisprudencial atinente à palavra-chave “*pejetização*” no marco temporal estabelecido pela data dos julgados a partir de 11 de novembro de 2017 (início da vigência da Lei nº13.467/17), até o término da 1ª quinzena de junho do corrente ano. No período delineado, identificou-se no Tribunal Superior do Trabalho- TST, 27 (vinte e sete) acórdãos concernentes ao estudo e no Tribunal Regional do Trabalho- TRT da 10ª Região, 15 (quinze) acórdãos. Dos totais levantados, 63% dos julgados do TST reconheceram a pejetização como fraude trabalhista e no TRT 10ª Região identificou-se a maioria de 73%, também como fraude.

Os principais pressupostos no reconhecimento de fraude pelos tribunais foram a clara roupagem do contrato estabelecido por meio de CNPJ para afastar a competência trabalhista, mesmo quando presente a subordinação, seja objetiva ou estrutural, bem como pela análise do conjunto fático-probatório e a sistemática dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT.

⁶⁷ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Fraude à lei*. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136 – dezembro 2014. Disponível em: <<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=Fraude+a+lei.pdf&tipo=p26>> Acesso em: 10 mai. 2019.

Destaca-se que na análise evolutiva da fraude, concomitantemente à “pejotização” percebe-se o aumento da prática da “socialização” dos trabalhadores. Nessa estratégia empresarial, os trabalhadores são inseridos como sócios minoritários da pessoa jurídica contratante ou em uma empresa constituída especificamente para prestar serviços à outra organização, que é quem conduz a fraude. Na sociedade em que o trabalhador passa a ser sócio muitas vezes o capital social integralizado é mínimo, no intuito de se blindar o patrimônio dos agentes fraudadores. Trata-se, portanto, de outra forma de se ocultar o liame empregatício por meio da figura de uma pessoa jurídica. Pode ser considerada uma sofisticação da fraude, visto que o empregador insere materialmente o trabalhador numa relação empregatícia e ao mesmo tempo concede o *status* de sócio com a inclusão do prestador do serviço no contrato social da empresa, sendo mais comum em atividades exercidas por profissionais qualificados⁶⁸.

Diante das referidas práticas, identificando-se que em uma contratação de prestador de serviço na forma de pessoa jurídica a formalidade exteriorizada se contrapõe a realidade fática, a fim de eximir o contratante de suas obrigações patronais, o negócio jurídico deverá ser invalidado.

Sob a jurisdição da legislação civil, a invalidade se efetiva pela anulabilidade ou nulidade. Enquanto na anulabilidade prevalece o interesse particular dos polos do contrato, podendo a irregularidade ser sanável, a nulidade é uma sanção irretroativa, que não produz efeitos jurídicos e que tem prerrogativas nos interesses gerais da sociedade, visto suas exigências de caráter geral e de ordem pública⁶⁹.

Diante da ilicitude da prática da pejotização estar-se-ia tratando de contrato nulo, com previsão explícita no art. 9º da CLT, que dispõe sobre a nulidade de pleno direito dos atos praticados com intento de desvirtuar, impedir ou fraudar as suas disposições. Entretanto, essa teoria da nulidade na seara trabalhista tem nuances peculiares que a distinguem da teoria geral dos negócios jurídicos.

Mauro (2014, p. 463) sustenta que a retroatividade da declaração de nulidade faria que um contrato de trabalho subordinado fosse desconsiderado desde o seu surgimento, havendo uma contenda entre a preservação do contrato em que o trabalho fora prestado e a manutenção dos objetivos do ordenamento jurídico. Por esse motivo, nesses casos a invalidação dos atos jurídicos trabalhistas devem destoar dos civis, em razão do princípio da

⁶⁸ SANTOS, Ronado Lima dos. *Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Boletim Científico n. 28 e n. 29 - Julho/Dezembro de 2008. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>.> Acesso em: 23 fev. 2019.

⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 463.

conservação do contrato de trabalho, da impossibilidade de restituição das partes ao “*status quo ante*” e do enriquecimento ilícito. Nesse sentido defende que

A diferença, portanto, reside no objeto de um e de outro contrato, uma vez que, enquanto nos contratos de direito civil o objeto é uma operação econômico-jurídica, recaindo, via de regra, sobre um bem, nos contratos de trabalho o objeto revela o empenho da própria pessoa que trabalha. Numa compra e venda anulada o proprietário é reinvestido na propriedade e ao comprador é restituído o que deu do preço. Numa relação de emprego em desenvolvimento anulada, o trabalhador não retorna à situação anterior ao início do trabalho, e o empregador já se beneficiou definitivamente do seu trabalho. Logo, a questão não pode ser tratada igualmente nas duas áreas do direito. Os critérios devem ser diferentes⁷⁰.

Em vista disso, a invalidade do ato jurídico na seara trabalhista deve ser adaptada, pois não pode se submeter a nulidade absoluta, com efeito *ex tunc*, mas a uma nulidade relativa e especial do Direito do Trabalho em que é irretroativa e com efeito *ex nunc*⁷¹. Assim, permanecem os efeitos do negócio jurídico até a decretação da nulidade e é permitida a conversão do contrato nulo em outra forma contratual aproveitável, desde que atenda o propósito das partes, em especial da mais fraca da relação, o obreiro.

3.2 As formas de constituição de pessoas jurídicas e os efeitos tributários da pejetização

O fenômeno da pejetização é bastante recorrente em áreas como a médica, hospitalar, informática, artística, entretenimento e de comunicação⁷², visto o amparo legal da Lei nº 11.196/05 por meio de seu artigo 129 que afastou a configuração de emprego na prestação de serviços intelectuais, sendo a referida norma uma precursora na flexibilização das relações laborativas.

Com o advento da reforma trabalhista instituída por meio da Lei nº 13.467/17 e que incluiu na CLT o art. 442-B, albergou-se no ordenamento jurídico formas estendidas de se afastar a relação trabalhista, não se limitando ao trabalho intelectual, conforme a literalidade daquela primeira norma, mas também ao técnico e ao manual.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 464

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 592.

⁷² SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Boletim Científico n. 28 e n. 29 - Julho/Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

A problemática que surge são os limites da aplicabilidade do novo dispositivo, visto a posição fragilizada do trabalhador no mercado de trabalho que passa a se submeter a contratos moldados em permissões legislativas que visam obter um resultado proibido e sem amparo legal. Mediante a reforma trabalhista e a disposição do contrato autônomo afastado da égide da CLT, as formas unipessoais de pessoa jurídica são tendentes a prevalecer nas fraudes das pejetizações, com intento de enrustir a relação empregatícia.

A mais simplificada é a do Microempreendedor Individual-MEI, inserido no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte⁷³ por meio do art. 18-A⁷⁴. Trata-se de empresário individual⁷⁵ que tenha auferido receita bruta anual até o limite estabelecido em lei, beneficiando-se da simplificação de procedimentos de registros de comércio e do tratamento tributário do Simples Nacional⁷⁶.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada- EIRELI, é a outra modalidade unipessoal de sociedade utilizada na fraude da pejetização. Instituída pela Lei nº 12.441/11 que incluiu no Código Civil o art. 980-A⁷⁷, trata de uma sociedade do tipo

⁷³ A Lei Complementar nº 123/2006 foi promulgada a fim de atender o art. 179 da Constituição Federal. Art. 1º: Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão; IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

⁷⁴ Art. 18-A da Lei nº 123/06: O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional quando não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

⁷⁵ Considerou-se MEI empresário individual, na forma do art. 966 do Código Civil: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

⁷⁶ O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Abrange a participação de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). É administrado por um Comitê Gestor composto por oito integrantes: quatro da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios. Disponível em: <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Documentos/Pagina.aspx?id=3>> Acesso em: 03 jun. 2019.

⁷⁷ Art. 980-A do Código Civil: A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. § 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada; § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única

“*limitada*”, sujeita a regras próprias atinentes à composição do nome empresarial e forma de constituição, podendo ser instituída por qualquer pessoa natural ou jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho assim define o empresário individual

(...) Em regra, *não explora atividade economicamente relevante*. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco de insucesso, inerente a empreendimento de qualquer natureza e tamanho, é proporcional às dimensões do negócio: quanto maior e mais complexa a atividade, maiores serão os riscos. *Em consequência, as atividades de maior envergadura econômica são exploradas por sociedades empresárias anônimas ou limitadas*, que são os tipos societários que melhor viabilizam a conjugação de capitais e segregação de riscos (limitação de perdas). *Aos empresários individuais sobram os negócios rudimentares e marginais (...)*⁷⁸.

Percebe-se que a recente reforma trabalhista, que estendeu o afastamento de vínculo empregatício para contratos autônomos em geral, acometeu classes obreiras menos protegidas, e, por consequência, poderá passar a induzir o aumento da prática fraudulenta da pejetização, por meio da constituição de empresário individual em diversos setores econômicos e ramos de atividade.

Ressalta-se que as instituições empresariais maiores e que contratam serviços intelectuais e técnicos especializados, no intento de aperfeiçoar a fraude, exigem que a personalidade jurídica de seus prestadores de serviço não seja constitutiva de sociedade unipessoal. Trata-se de mais um artifício de se ocultar a relação de emprego. Para a organização contratante, um vínculo de prestação de serviço com empresa constituída por mais de um sócio pode ser mais um obstáculo para a nulidade do negócio jurídico.

Nesse sentido, exige-se que o trabalhador faça parte de sociedade pluripessoal, no mínimo nos formatos mais simplificados, como a sociedade simples ou limitada. Enquanto a sociedade simples contempla atividades sem organização profissional de fatores de produção, destacando-se as atividades intelectuais, rurais e as cooperativas, na sociedade limitada identificam-se fatores produtivos mais complexos, apresentando-se nuances amplificadas de empresarialidade⁷⁹.

empresa dessa modalidade; § 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração; § 4º (VETADO); § 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional; § 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas; § 7º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial (livro eletrônico): direito de empresa. 28ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 20.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 68

Fazendo-se esta análise, indaga-se o motivo de tantos artifícios exercidos pelo meio empresarial para burlar a legislação trabalhista. Pode-se afirmar de modo enfático que se constroem de modo predominante pelos interesses econômicos e financeiros com intento de se maximizar a lucratividade da organização. Para alcance deste lucro, uma das premissas da cultura empresarial é sonegar os encargos trabalhistas decorrentes de contratação de mão de obra. Estabelecem-se negócios regidos pelo Direito Civil ou Empresarial em detrimento do trabalhista, proporcionando ao tomador do serviço vantagens fiscais.

Desse modo, far-se-á uma breve análise dos efeitos tributários da pejetização, como forma de se verificar os encargos tributários e trabalhistas que se transferem do “tomador” ao “prestador do serviço”.

Numa relação de trabalho regida pela CLT, o empregado faz jus, além da retribuição salarial a: décimo terceiro e férias proporcionais, horas extras trabalhadas, aviso prévio, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, verbas rescisórias e direitos previdenciários decorrentes da sua condição de segurado do INSS, como auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-maternidade para as mulheres e outros direitos de acordo com as especificidades do contrato individual.

Analisando-se os reflexos tributários para o empregador atinentes à folha de pagamento, incidiria, caso a empresa fosse tributada pelo lucro resumido⁸⁰, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS (8%), Contribuição Previdenciária Patronal- CPP (20%), Risco de Acidente de Trabalho- RAT, de até 3%, contribuição para SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA⁸¹ no total de 3,3% e Salário Educação de 2,5%, podendo-se chegar ao total de encargos de 36,8% na folha de pagamento. Para empresa contratante optante do Simples Nacional, as alíquotas contributivas para o RAT, Salário Educação, Sistema S⁸² e INCRA não incidiriam⁸³.

Caso o trato seja regido pela lei civil e a formalização do contrato autônomo se der pela sua pessoa física, o contratante seria o responsável pela retenção na fonte da

⁸⁰ O Lucro Presumido é uma forma de tributação simplificada para determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL das pessoas jurídicas. A sistemática é utilizada para presumir o lucro da pessoa jurídica a partir de sua receita bruta e outras receitas sujeitas à tributação. Em termos gerais, trata-se de um lucro fixado a partir de percentuais padrões aplicados sobre a Receita Operacional Bruta - ROB. Sobre o referido resultado somam-se as outras receitas eventuais auferidas, como receitas financeiras e aluguéis. Assim, por não se tratar do lucro contábil efetivo, mas uma mera aproximação fiscal, denomina-se de Lucro Presumido. Disponível em: <http://www.portaltributario.com.br/artigos/oquee_lucropresumido.html>. Acesso em: 15 mai. 2019.

⁸¹ Vide lista de abreviaturas p. 7.

⁸² A Constituição Federal por meio do seu art. 149-III, instituiu a contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, cujas instituições ficaram conhecidas como “Sistema S”.

⁸³ A análise dos encargos básicos sobre a folha de pagamento foi realizada com base na Lei Complementar nº 123/2006 e pela referência bibliográfica: SANTOS, Andrea Dantas. Pejetização e fraude nas relações de emprego: análise dos efeitos trabalhistas e fiscais-tributários. Revista Ltr : legislação do trabalho : Vol. 83, n. 2 (fev. 2019). Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/157315>>. Acesso em: 19 mai.2019.

contribuição previdenciária individual de 11% e do imposto de renda conforme tabela progressiva, ambos descontados do trabalhador, bem como pela contribuição previdenciária patronal de 20%.

Já um liame contratual por intermédio de CNPJ desobriga o contratante das responsabilidades, citadas nos parágrafos anteriores. Suficiente é a emissão de nota fiscal pelo contratado como contraprestação para o pagamento do serviço e ele passa a ser o responsável pela gestão fiscal de sua “*empresa*”.

O ônus fiscal recai, portanto, para o(s) titular(es) da sociedade, no caso os trabalhadores.

Se MEI⁸⁴ possui vantagem tributária maior, pois se restringe a pagar mensalmente a contribuição previdenciária no valor de 5% sobre o salário mínimo, que totaliza atualmente R\$ 49,90, mais valor pré-fixado de ISS e/ou ICMS limitado a R\$ 6,00.

Nas outras formas constitutivas de pessoa jurídica, incorre para o(s) titular(es) a obrigatoriedade de retenção dos tributos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP, ISS e ICMS⁸⁵, que podem se realizar de forma simplificada, se optantes pelo Simples Nacional, de acordo com as faixas de auferimento da receita bruta anual⁸⁶.

Percebe-se que é sobressaltado o ônus tributário e trabalhista que se transfere ao trabalhador em uma relação contratual regida pela lei civil ou empresarial, situação que se agrava quando a prestação do serviço é destituída de autonomia e se faz presente as nuances do vínculo empregatício.

Nessa análise dos encargos trabalhistas e fiscais, a obrigatoriedade do empregador de “*assinar a carteira de trabalho*” é substituída pela obrigatoriedade do trabalhador de “*emitir nota fiscal*”, e nesse tratado se esvaem todos os direitos individuais e sociais trabalhistas que deveriam ser garantidos pela supremacia constitucional. Desse modo, a consolidação de pressupostos liberais nas relações públicas e privadas promovem a exacerbação do individualismo em detrimento do coletivismo e, em consequência, a concentração de renda em prejuízo da igualdade social.

⁸⁴Informações do MEI disponíveis em: < <https://www.inss.gov.br/orientacoes/categorias-de-segurados/microempreendedor-individual/> > e <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/>>. Acesso em 16 mai. 2019.

⁸⁵ Vide lista de abreviaturas p. 7.

⁸⁶ As faixas de receita bruta anual atingem os limites de R\$ 4.800.000,00, cuja média mensal é de R\$ 400.000,00, excetuando-se os serviços de construção civil, arquitetura, vigilância, limpeza e conservação e advocatícios que se restringem ao limite anual de R\$ 180.000,00, conforme anexos da Lei Complementar nº 123/06.

3.3 A formalidade do mercado de trabalho *versus* a pejetização no contexto da reforma trabalhista

A flexibilização trabalhista opera numa contextualização em que a justiça social promovida pelo trabalho é colocada em xeque, em decorrência do cenário econômico mundial que passou por reincidentes crises nas últimas décadas do século XX, e a última em 2008. Alega-se que alterações nas relações trabalhistas seriam prementes para manutenção dos postos de trabalho e de uma economia sustentável, desvirtuando-se para um sistema pautado na liberdade da formalização do pacto laborativo e de um mercado com a interferência estatal afastada ou ao menos minimizada.

Esse movimento consolida-se pelas modificações na configuração institucional e jurídica do mercado de trabalho e das normas que regulam as suas relações. Adveio de fatores como a terceira revolução tecnológica, reestruturação empresarial externa e interna e acentuação da concorrência capitalista, somados à crise econômica que alega um desemprego estrutural irreparável. Elaborou-se, portanto, uma matriz intelectual que desconstrói o primado do trabalho e do emprego em prol da acentuação da liberdade capitalista⁸⁷.

Maurício Godinho Delgado (2017, p. 69) afirma que esse enunciado do fim do emprego acoberta-se pelos eixos tecnológico, organizacional e mercadológico, e, assim, consegue se validar socialmente. No entanto, essa modalidade de política pública, seguida hegemonicamente nos países capitalistas ocidentais- e neste momento vivida no Brasil de modo mais ostensivo pelas recentes alterações normativas trabalhistas, possui orgânica conexão com as elevadas taxas de desemprego que têm caracterizado as economias atuais. Sustenta que

(...) O desprestígio do trabalho e do emprego no atual capitalismo e as elevadas taxas de desocupação que ora o caracterizam não têm caráter prevalentemente estrutural, mas, sim, conjuntural, sendo produto concertado de políticas públicas dirigidas, precisamente, a alcançar esses objetivos perversos e concentradores de renda no sistema socioeconômico vigente. Trata-se não mais do que o império de um capitalismo sem reciprocidade, capitalismo sem peias — que não tem necessariamente de funcionar assim, mas o faz em face da reiteração da mesma matriz de suas políticas públicas principais⁸⁸.

Delgado apresenta ainda em sua obra os treze principais componentes da dogmática liberalista para consolidação das economias. Destacam-se, além de outros

⁸⁷ Delgado, Mauricio Godinho. Capitalismo, Trabalho e Emprego (p. 60). Edição do Kindle.

⁸⁸ *Ibidem* p. 69.

pressupostos que minimizam a atuação estatal, a privatização e desregulamentação da economia; dos serviços estatais para a população; da seguridade social e do mercado de trabalho. Estes elementos ostentam forte impacto negativo na curva do emprego na realidade socioeconômica, catapultando, em decorrência, os índices de desemprego⁸⁹.

Neste cenário de desregulamentação e estímulo de relações laborais com amparo no direito comum, o escopo do presente trabalho foi direcionado para a análise da contratação do autônomo na forma de pessoa jurídica, identificando-se a seguinte problemática: essa modalidade de contratação é benéfica, em virtude de um possível fomento da formalidade do mercado de trabalho que opera em crise? Ou instiga a fraude da pejetização nas relações do trabalho?

Necessária é a contextualização da economia informal. A OIT considera como elementos da informalidade a contratação de trabalhadores sem registro em carteira, os contratos atípicos de trabalho, as falsas cooperativas de trabalho, o trabalho em domicílio, os autônomos sem inscrição na previdência social, a evasão fiscal das microempresas, o comércio ambulante e a economia subterrânea⁹⁰. Entre esses sujeitos, verificam-se trabalhadores em condições de trabalho precarizadas, seja pela forma de prestação do serviço, seja pelo baixo retorno remunerativo.

Historicamente, quando o capitalismo defendia que a organização produtiva pelo livre mercado se expandiria de forma equilibrada e integradora, o setor informal era visto como sinônimo de atraso e a expansão do capitalismo acabaria por eliminá-lo. Todavia, em virtude da incapacidade da integração prometida, o sistema capitalista contemporâneo não só o valida, mas também reivindica o amoldamento deste setor às demandas do mercado econômico, por meio da desregulamentação das leis trabalhistas⁹¹.

Este posicionamento político-econômico normatiza preceitos que levam a mão de obra do mercado informal para um limbo, que não discrimina, mas também não garante ao trabalhador os seus direitos mais basilares. Estes direitos poderiam ser promotores de justiça social e minimização de concentração de renda, mas passam a não prevalecer nas relações de trabalho.

⁸⁹ *Ibidem* p. 161.

⁹⁰ KREIN, José Dari; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Economia informal: aspectos conceituais e teóricos*. Escritório da OIT no Brasil. Brasília: OIT, 2010, 1 v (Série trabalho decente no Brasil; Documento de Trabalho nº 4). p. 77.

⁹¹ TAVARES, Maria Augusta. Trabalho informal: os fios (in)visíveis da produção capitalista. Revista Outubro, nº 7, 2002, p. 50. Disponível em: <<https://img.fae.edu/galeria/getImage/1/361633460249798.pdf>> Acesso em: 20 mai.2019.

Neste diapasão, a tipologia informal ou formal não mais se sustenta. Enquanto anteriormente a formalidade no Brasil seria correlata a empregado com “*carteira assinada*”, após as reformas legislativas, o trabalhador formal passa a ser, simplesmente, o indivíduo que está inserido nos meios de produção capitalistas e com retorno remunerativo, mas submetido à mesma desproteção social da informalidade laborativa do século XX⁹².

O movimento de se instigar uma formalidade delineada de acordo com as exigências capitalistas foi a principal motivação política para se promulgar a Lei Complementar nº 128/2008⁹³, que criou a modalidade de Microempreendedor Individual- MEI, e completa em julho do corrente ano dez anos de vigência.

Os benefícios da referida lei são aqui reconhecidos. Formalizam-se as pequenas empresas e comércios, bem como, diante do aumento do desemprego, pessoas em condição de ocupação passam a se valer do empreendedorismo para subsistência. Trabalham por conta própria de modo formalizado e com vinculação à previdência social a um baixo custo⁹⁴.

Verificou-se que no início da recessão econômica no país, em dezembro de 2014, atingiu-se 4.653.080 inscritos na modalidade MEI, chegando na primeira quinzena de junho de 2019 ao quantitativo de 8.518.888⁹⁵. A quantidade de MEI's aumentou 83,08% no período, sendo atualmente mais de 8,5 milhões de pessoas que submetem sua força de trabalho a esse modo de contratação ou prestação de serviço. Só neste primeiro semestre de 2019 foram mais de 779.436 cadastros⁹⁶.

Ressalta-se que os benefícios tributários e previdenciários passam a ser um alarde, devido indícios de ocultação de receita empresarial para enquadramento na modalidade

⁹² *Ibidem*, p. 52.

⁹³ A Lei nº 128/2008 alterou a Lei do Simples Nacional, instituindo o MEI.

⁹⁴ Pelas atuais regras da Previdência Social, o trabalhador urbano com idade mínima para aposentadoria (65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher) que não tenha o tempo mínimo de 180 contribuições não adquire o direito de aposentadoria por idade. A contribuição facultada ao MEI lhe garante a aposentadoria por idade e por invalidez, e benefícios como auxílio doença e salário maternidade para as mulheres. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/>>. Acesso em 03 jun. 2019.

⁹⁵ Os dados foram obtidos no site oficial- Portal do Empreendedor- MEI. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/estatisticas>> Acesso em 03 jun. 2019.

⁹⁶ Interessante mencionar matéria publicada no G1, em abril do corrente ano, sobre os microempreendedores formais. O entregador de pedidos por plataforma digital que recebe por produtividade e que é contratado por seu registro MEI disse: “*Quando o dia é bom, chego a tirar até R\$ 80. Mas é muito cansativo. Queria mesmo era arrumar um emprego registrado [com carteira assinada]. Daí eu deixava esse trabalho mais para o fim de semana*”. Percebe-se que os trabalhadores se submetem a essa modalidade de prestação de serviço pela falta de absorção do mercado de trabalho de contratos regidos pela CLT. Ante o cenário econômico, com altos índice de desempregos e tendente a enxugar a média salarial dos trabalhadores, a contratação por MEI pode ser uma solução provisória do prestador de serviço se manter ocupado e auferindo algum tipo de rendimento, bem como como complementação de renda. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/04/03/pais-ja-tem-81-milhoes-de-microempreendedores-formais-veja-atividades-em-alta-entre-meis.ghtml>>. Acesso em 03 jun. 2019.

MEI e migração de empregados regidos pela CLT para a contratação por CNPJ nessa modalidade.

Quanto a esta última proposição, estudo realizado pelo IPEA em 2014 já apontava essa tendência do mercado empresarial se debandar das leis trabalhistas. Constatou-se que empresas, em especial as menores, estariam usando o MEI para trocar uma relação de trabalho celetista por uma de prestação de serviço regida pela lei civil⁹⁷.

Compreende-se, portanto, que à época do referido estudo já se verificava a tendência da pejetização, em especial nos pequenos estabelecimentos. Passados cinco anos, a redação do artigo 442-B, que exime de relação empregatícia as prestações de serviço nas formas exclusiva e contínua, pode ser um estímulo à pejetização nas pequenas e grandes empresas, visto que estas passam a utilizar mais escoras normativas para evasão fiscal e fraude na ocultação de emprego.

Assim, passar-se-á a mais um eixo deste estudo. Analisar se a reforma trabalhista, que instiga a contratação de prestador de serviço por pessoa jurídica, é compensatória por uma possível formalidade gerada no mercado de trabalho ou prejudicial pelo aumento da fraude da pejetização.

3.3.1 Aspectos das condições de ocupações investigadas pela PNAD Contínua

Na análise da força de trabalho e seus desdobramentos pelos possíveis efeitos da formalidade e da pejetização do mercado de trabalho, utilizou-se estudo realizado pelo IBRE- Instituto Brasileiro de Economia da FGV⁹⁸, cujos insumos estatísticos foram o da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua- PNAD Contínua, realizada pelo IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁹⁹.

⁹⁷ COSTANZI, Rogério Nagamine. *Os desequilíbrios financeiros do Microempreendedor Individual (MEI)*. IPEA, Carta de conjuntura nº 38, 2018, p. 30.

⁹⁸ DUQUE, Daniel; DAMASCENO, Juliana. *Pejetização: uma análise a partir de dados da PNADC*. Blog do IBRE-FGV. Disponível em: < <https://blogdoibre.fgv.br/posts/pejetizacao-uma-analise-partir-de-dados-da-pnadc>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

⁹⁹ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE, é o órgão oficial brasileiro de estatísticas. A Lei nº 5.878/73 regulamenta os objetivos e premissas dessa fundação pública.

A PNAD Contínua¹⁰⁰ foi iniciada em janeiro de 2012 em todo o território nacional, substituindo a PME- Pesquisa Mensal de Emprego¹⁰¹ que contemplava somente seis regiões metropolitanas e encerrou sua séria histórica em março de 2016. É considerada uma pesquisa mais abrangente que acompanha as flutuações trimestrais e a evolução, no curto, médio e longo prazos da força de trabalho, associada a características demográficas, de educação e outras informações necessárias para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do país.

A referida pesquisa explora o trabalho nas suas diferentes formas de produção, sendo o objeto deste estudo a análise das ocupações¹⁰². A posição da ocupação (definida como a relação de trabalho entre a pessoa e o empreendimento em que trabalha) contempla as formas de empregado, conta própria, empregador, trabalhador doméstico e auxiliar na família.

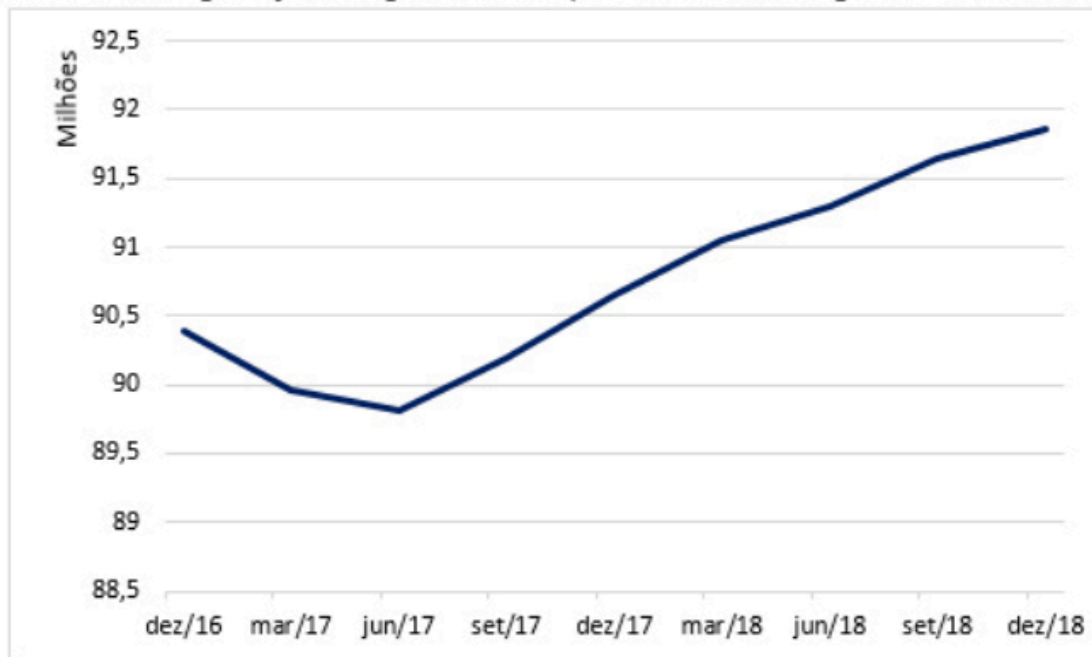
O eixo principal da investigação realizada pelo IBRE-FGV fora os empregados com e sem carteira assinada, bem como os trabalhadores por conta própria com e sem CNPJ. Estes insumos foram analisados pela média móvel entre os trimestres de dezembro de 2015 a dezembro de 2018, no intento de se analisar o fenômeno da pejetização no contexto da reforma trabalhista.

O estudo mostra no marco temporal supracitado um aumento da população ocupada e, na análise desta por categoria, identificou-se potencial aumento dos trabalhadores por conta própria com CNPJ, em contraposição aos empregados com carteira assinada, conforme os Gráficos 1 e 2.

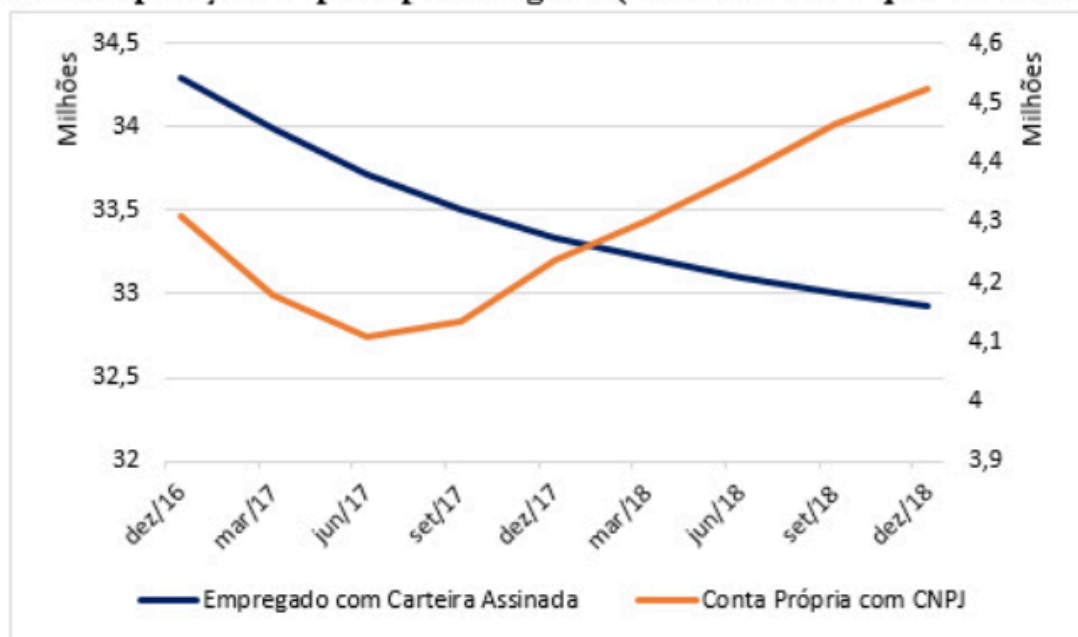
¹⁰⁰ Notas Técnicas da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Versão 1.5. 4ª ed. Rio de Janeiro: 2019, p. 4. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/2511-np-pnad-continua/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=24478&t=o-que-e>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

¹⁰¹ Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9180-pesquisa-mensal-de-emprego.html?t=o-que-e>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

¹⁰² Trabalho em ocupação - Trabalho remunerado em dinheiro, produtos, mercadorias ou benefícios (moradia, alimentação, roupas, treinamento etc.) na produção de bens e serviços; ou trabalho sem remuneração direta ao trabalhador, realizado em ajuda à atividade econômica de membro do domicílio ou parente que reside em outro domicílio, que recebe em conjunto a remuneração pelo trabalho. (Notas Técnicas da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Versão 1.5. 4ª ed. Rio de Janeiro: 2019, p. 27. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/2511-np-pnad-continua/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=24478&t=o-que-e>>. Acesso em: 05 mai. 2019).

Gráfico 1: População ocupada Total (média móvel de quatro trimestres)

Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

Gráfico 2: População ocupada por categoria (média móvel de quatro trimestres)

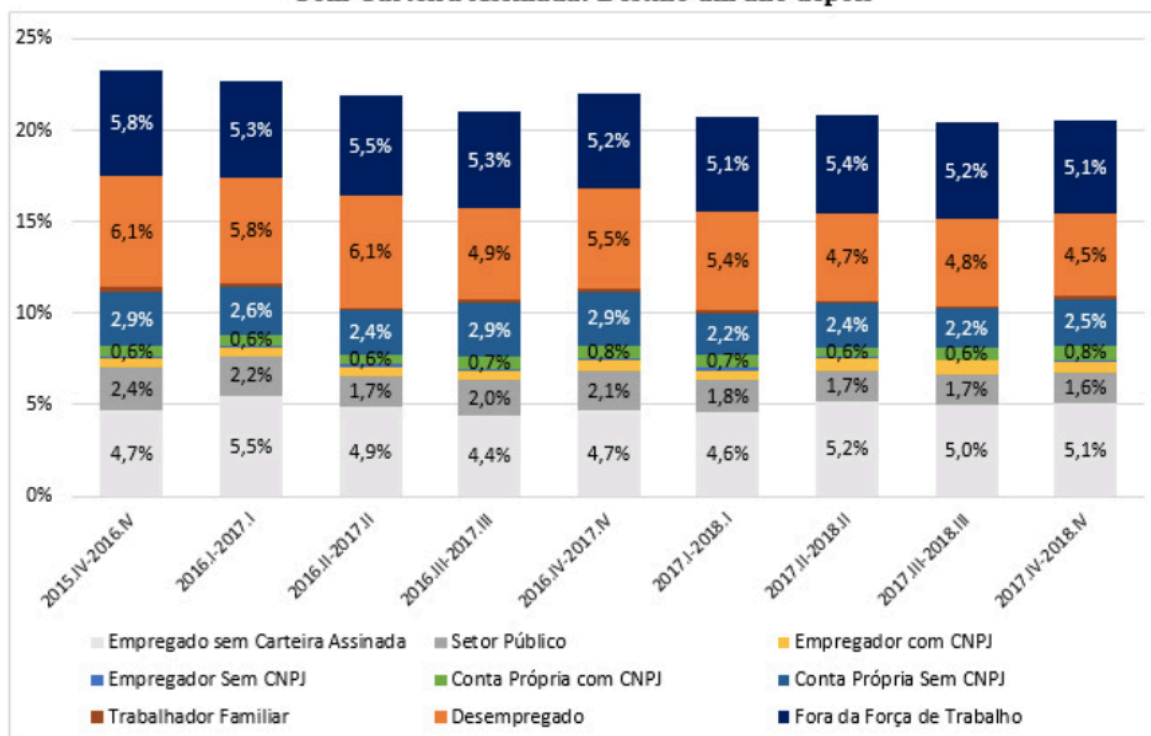
Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

Todavia, alegou-se que essa interpretação teria limitações, pois o incremento de uma modalidade de ocupação não teria interferência direta na diminuição da outra. Para

substanciar a investigação, seguiu-se os indivíduos ao longo do período, como forma de confirmar ou não a migração entre ocupações¹⁰³ a partir de matrizes de transição¹⁰⁴.

Nessa exploração, apurou-se o destino no mesmo trimestre do ano imediatamente posterior daqueles que se encontravam como “empregados com carteira assinada”, excluídas as permanências.

Gráfico 3: Migração de Condição Ocupacional dos Empregados Com Carteira Assinada: Destino um ano depois



Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

Na análise específica do movimento do último par de trimestres- 2017.IV/2018.IV, que tem como referência o início da vigência da Lei nº 13.467/17, verificou-se que apenas 79,4% dos que se encontravam empregados com carteira assinada se mantiveram nessa posição. O total remanescente se movimentou da seguinte forma: 5,1% para fora da força de

¹⁰³ O IBRE considerou as seguintes condições ocupacionais: (i) Empregado com Carteira Assinada; (ii) Empregado sem Carteira Assinada; (iii) Empregado no Setor Público; (iv) Empregador com CNPJ; (v) Empregador sem CNPJ; (vi) Ocupado por Conta Própria com CNPJ; (vii) Ocupado por Conta Própria sem CNPJ; (viii) Trabalhador Familiar; (ix) Desempregado; e (x) Fora da Força de Trabalho.

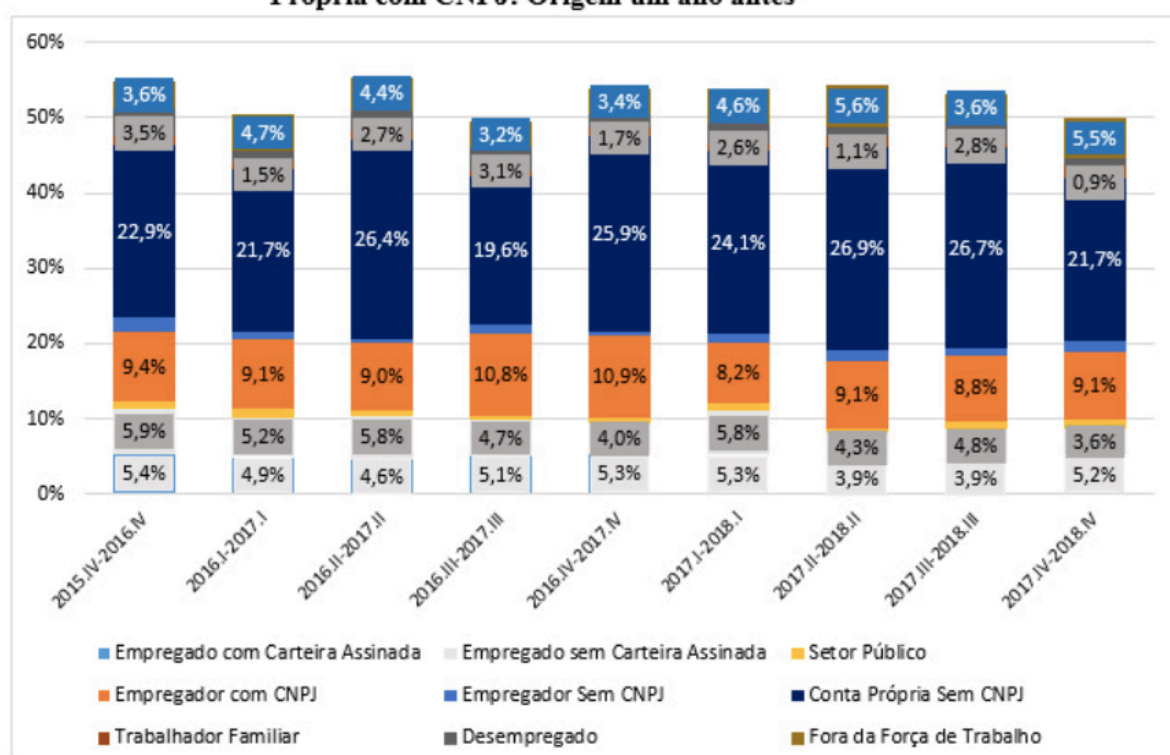
¹⁰⁴ As matrizes de transição permitiram mapear a origem e destino do entrevistado (forma de ocupação) pela identificação dos indivíduos nos referidos trimestres através das variáveis “data de nascimento” e “identificação de domicílio”, excluídos os efeitos de sazonalidade. Desse modo, os mesmos indivíduos foram analisados nos mesmos trimestres do ano consecutivo, formando os pares 2015.IV-2016.IV; 2016.I-2017.I; 2016.II-2017.II; 2016.III-2017.III; 2016.IV-2017.IV; 2017.I-2018.I; 2017.II-2018.II; 2017.III-2018.III; 2017.IV-2018.IV.

trabalho; 5,1% empregados sem carteira assinada; 4,5% desempregados; 2,5% como conta própria sem CNPJ; 1,6% no setor público; 0,8% como conta própria com CNPJ; 0,6% como empregador com CNPJ e 0,1% como trabalhador familiar.

Desse modo, no período de referência, 20,6% dos entrevistados não conseguiram se manter como empregados celetistas, dos quais 0,8% passaram a ser trabalhadores por conta própria com CNPJ, sinalizando efeitos reduzidos da migração para esta modalidade de trabalho.

De modo inverso, o instituto realizou o levantamento da origem (um ano imediatamente anterior) dos que se encontravam prestando serviços no modo conta própria com CNPJ.

Gráfico 4: Migração de Condição Ocupacional dos Conta Própria com CNPJ: Origem um ano antes



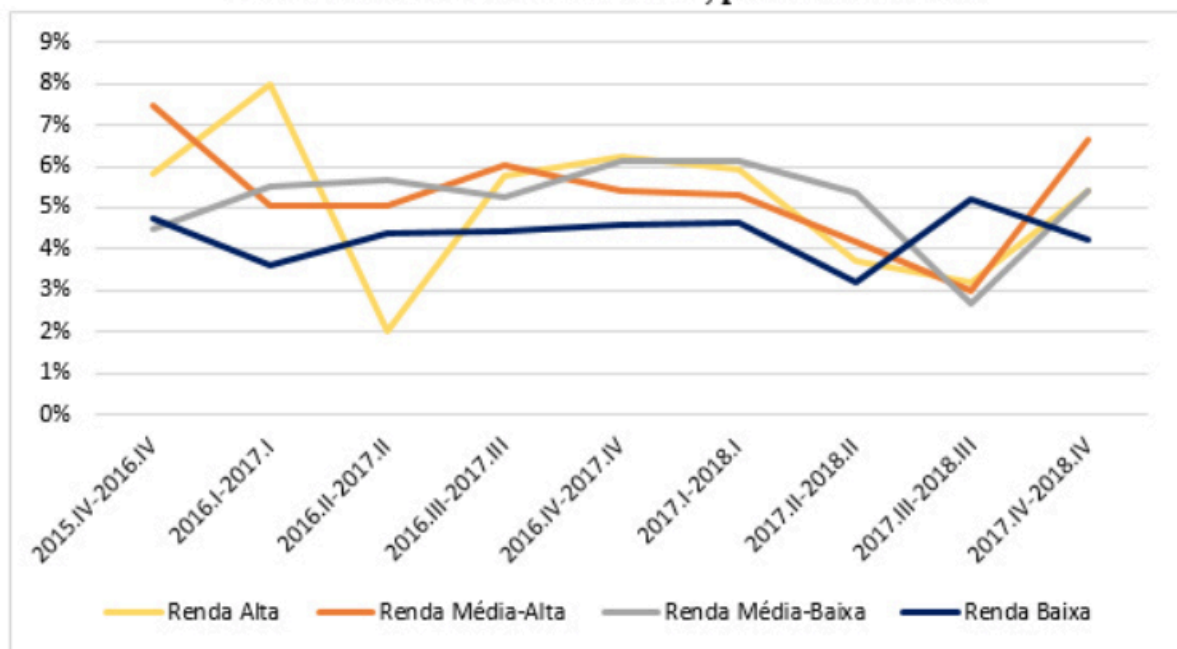
Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

Nessa análise, no trimestre 2018.IV, 49,9% dos que declararam se enquadrar na modalidade conta própria com CNPJ na referência anterior se mantiveram na mesma posição. Assim, 50,1% dos selecionados no trimestre 2017.IV migraram para a modalidade em análise no trimestre 2018. IV. Originalmente pertenciam às seguintes condições ocupacionais:

21,7% por conta própria sem CNPJ; 9,1% empregador com CNPJ¹⁰⁵; 5,5% fora da força de trabalho; 5,2% empregado com carteira assinada; 3,6% empregado sem carteira assinada; 1,7% trabalhador familiar; 1,3% como empregador sem CNPJ; 1,1% do setor público e 0,9% desempregado.

O instituto analisou também o perfil das transições de acordo com a faixa de renda. Selecionou-se os trabalhadores na modalidade conta própria com CNPJ em dado trimestre e verificou-se a renda dos que tinha tinham origem na modalidade empregado com carteira assinada e conta própria sem CNPJ, no mesmo trimestre do ano imediatamente anterior, conforme Gráficos 5 e 6.

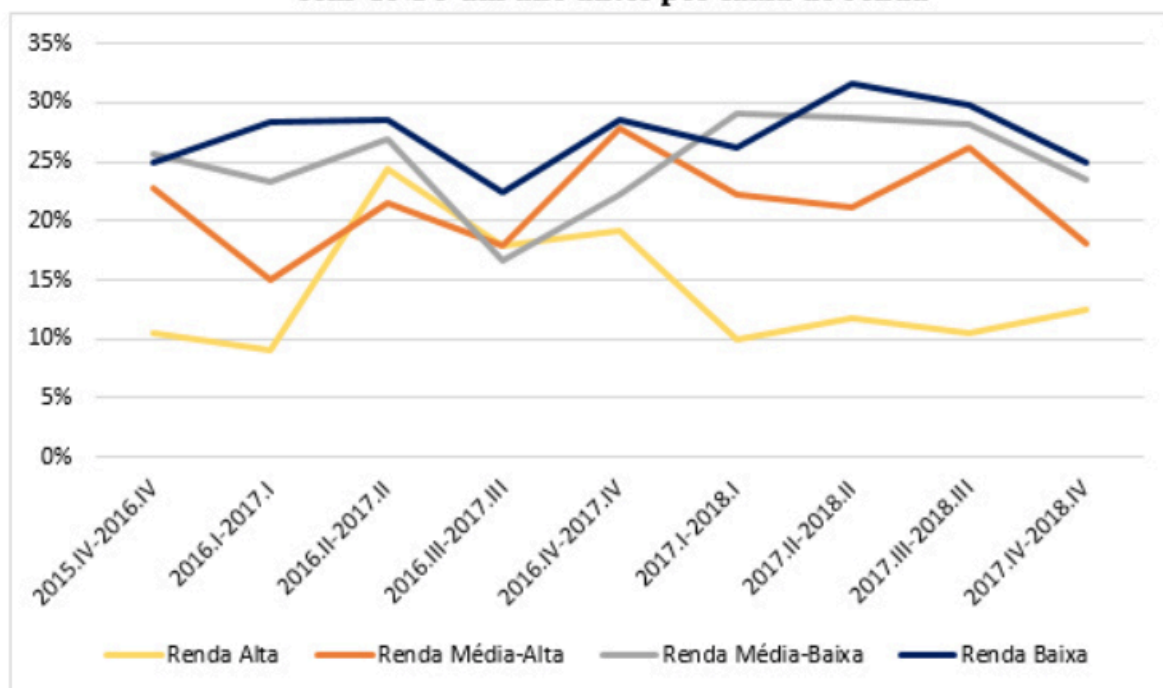
Gráfico 5: Percentual dos Conta Própria com CNPJ que eram Empregados com Carteira Assinada um ano antes, por faixa de renda



Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

¹⁰⁵ CORSEUIL, Carlos Henrique L.; NERI, Marcelo Cortes; ULYSSEA, Gabriel. *Uma análise exploratória dos efeitos da política de formalização dos microempreendedores individuais*. Texto para discussão. IPEA- Brasília: 2014, p.14. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21839>. Acesso em: 04 jun. 2019.

Gráfico 6: Percentual dos Conta Própria com CNPJ que eram Conta Própria sem CNPJ um ano antes por faixa de renda



Fonte: Microdados da PNAD Contínua-IBGE. Elaborado por IBRE-FGV

Constatou-se, na análise, que os trabalhadores que se transmutaram da posição empregado com carteira assinada para conta própria com CNPJ enquadram-se em um perfil de renda mais alta. Em contraposição, no movimento conta própria sem CNPJ para com CNPJ, os trabalhadores com retribuição menor foram os que se destacaram.

Ressalta-se que os insumos que foram retirados do estudo realizado pelo IBRE-FGV, que se valeu dos microdados estatísticos da PNAD Contínua- IBGE, foi estritamente o levantamento quantitativo das transições das situações ocupacionais no período reportado, e a partir de agora serão analisados sobre os matizes desta monografia.

A restringida migração dos empregados com carteira assinada para conta própria com CNPJ, no decorrer dos nove pares de trimestres analisados, Gráfico 03, aponta uma tendência do fenômeno da pejetização que se manteve estável desde os dois anos anteriores à vigência da reforma trabalhista até o trimestre 2018.IV. Na análise das demais condições ocupacionais constatou-se também estabilidade nas transições

Este levantamento demonstra que a inclusão do artigo 442-B na CLT ainda não interferiu de forma direta no aumento da prática empresarial da pejetização, quando analisada a migração de trabalhadores com carteira assinada diretamente para a ocupação conta própria com CNPJ. Todavia, percebe-se que, da amostra analisada de empregados com carteira assinada, aproximadamente 20% (ou seja, um quinto) não conseguiu se manter como

trabalhador celetista, transparecendo ineficiência ou intencionalidade da economia em não manter esse tipo de relação de trabalho.

Na investigação dos trabalhadores por conta própria com CNPJ que provieram no trimestre anterior de outra situação ocupacional, Gráfico 04, constatou-se, também, no marco temporal da pesquisa, uma aparente estabilidade entre as transições. Entretanto, é importante ressaltar o diagnóstico de que dos que migraram para a modalidade conta própria com CNPJ, a média geral de 47,88% referia-se a profissionais na forma conta própria sem CNPJ.

Desse modo, percebe-se que o aumento de prestadores de serviço na forma de pessoa jurídica proveio da formalização destes trabalhadores, que antes operavam por conta própria de modo informal, não referindo-se, portanto, a um efeito direto da pejetização nas relações do trabalho, quando analisada a saída direta da situação de empregado celetista para profissional liberal pessoa jurídica.

Todavia, objetivando responder a pergunta-problema deste estudo, entende-se que a expansão dos profissionais por conta própria com CNPJ, e destes cota representativa ser proveniente da ocupação conta própria sem CNPJ, demonstra não só a formalidade do mercado de trabalho, mas também a situação de uma parcela de trabalhadores, com perfil remunerativo mais baixo, que não consegue se inserir no sistema trabalhista regido pela CLT. Passam, então, a se valer do empreendedorismo formal para subsistência ou a se sujeitarem a contratos de trabalho que destoam da realidade no aspecto jurídico-legal.

O caminho da pejetização, que se refere aos contratos fraudulentos no sentido de afastar a legislação trabalhista, não se faz, portanto, estritamente da transição de empregado com carteira assinada para conta própria com CNPJ. A fraude pode estar presente na migração dos trabalhadores de outras ocupações: saem de situações como empregados sem carteira assinada, desempregados ou trabalhadores informais para a situação conta própria com CNPJ.

Desse modo, na evolução da redação desta monografia, entendeu que o artigo 442-B da CLT é instrumento normativo para se validar a contratação de trabalhadores por pessoa jurídica e esta norma, associada às facilidades do MEI, instigará o aumento da burla da legislação trabalhista, mesmo quando presente a subordinação. Esta conexão ainda não está demonstrada quantitativamente nas estatísticas da PNAD Contínua, talvez por já ser uma prática bastante incrustada na cultura empresarial, mas a denotação do novo artigo traz um amparo legal que instigará ainda mais a prática da fraude da pejetização.

4 CONCLUSÃO

O trabalho dignifica o homem. Esta afirmativa pode consubstanciar um conflito de valores. A sociedade contemporânea capitalista tem o trabalho como o principal fator de produção. O homem passa a viver para trabalhar na tentativa de acumular riqueza e nesse sentido se “dignificar”.

Contudo, mesmo diante de tantas transformações sociais, os esteios do capitalismo se assemelham ao originário do período industrial, pautado na concentração de renda e exploração da mão de obra. Nesse contexto, o trabalho não dignifica. Funda-se, assim, a importância do valor trabalho como elemento de ordem social que se efetiva por garantias mínimas que devem ser albergadas pelo sistema jurídico. Essa proteção concernente ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana e, por decorrência, do trabalhador, não se robustece diante das flexibilizações das relações do trabalho.

Esse movimento vai em desencontro das matrizes constitucionais e principiológicas do ordenamento. Se contrapõe aos pressupostos de igualdade jurídica e social. Na seara trabalhista, essa igualdade se sedimenta pela proteção ao trabalhador no intento de lhe garantir um patamar de dignidade mínima, por meio da Constituição e das leis do trabalho.

Entre as tantas alterações normativas flexibilizatórias instituídas pela Lei nº 13.467/17, elegeu-se como eixo deste estudo o artigo 442-B, visto sua interferência na forma de concepção de trabalho, pois afasta o vínculo empregatício na contratação do autônomo, na forma de pessoa natural ou jurídica, mesmo quando presentes elementos de exclusividade e continuidade. A intenção do legislador foi desenrijecer os estribos normativos nas contratações de profissionais, sejam intelectuais, técnicos ou manuais, por meio da prevalência da lei civil em detrimento da lei trabalhista.

Pelo estudo dos elementos fáticos-jurídicos do vínculo empregatício, verificou-se que o artigo em comento poderia legitimar estratégias para se ocultar a relação de emprego pela prática da pejetização. A fraude que antes se substanciava nas contratações de profissionais intelectuais com perfil de retribuição mais elevado, passa a ter uma nova escora da lei que amplifica sua aplicabilidade entre as classes trabalhadoras. Diante das poucas oportunidades de empregabilidade, o obreiro se submete a um contrato cuja forma se desvirtua da realidade, pois ausente a autonomia e presente a subordinação, a prevalência do Direito Civil no regimento do acordo é ilícita.

Entende-se que é notória a necessidade do Direito do Trabalho se moldar às novas demandas sociais. Num cenário econômico que vem operando em crise, a inserção de

formas de contrato alternativas que incorporem ao mercado a massa obreira se torna substancial para garantia do direito constitucional ao trabalho. Sendo assim, a contratação de prestador de serviço na forma de pessoa jurídica, desde que usufrua de autonomia, é via para fomento da economia e do mercado de trabalho, até que o trabalhador consiga se reinserir no sistema com o amparo da legislação trabalhista.

Essa forma de contratação associada a desburocratização na constituição de CNPJ, em especial no formato MEI, instiga a formalidade do mercado de trabalho de um perfil de trabalhadores que estavam à deriva, em condições de trabalho deficitárias e alheios à seguridade social. Todavia, essa ocupação empreendedora desarraigada da proteção da lei trabalhista deve ser vista como uma alternativa intermediária e provisória, pois, ao tempo em que o negócio individual ou familiar pode se desenvolver, melhorando as condições de vida do trabalhador, pode também ser eivada de instabilidade que o exime de seus direitos mais basilares.

Desse modo, ao trabalhador deve ser oferecida a escolha de se submeter aos riscos do negócio ou se fazer valer da estabilidade do emprego com carteira assinada, uma vez que esta relação propicia poder a quem é originalmente destituído de riqueza, passando a ser uma ferramenta propagadora de igualdade e distribuição de renda.

Na busca da resposta à pergunta-problema deste estudo, verificou-se que o mercado está atualmente incapacitado de absorver as relações tradicionais de trabalho e a contratação de profissional autônomo por intermédio de sua pessoa jurídica é um estímulo à formalidade. Em contraposição, a possibilidade de se ocultar a relação de emprego se engrandeceu e seguem objetivos restritos do poderio patronal.

Pela análise dos dados estatísticos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua- PNAD Contínua, verificou-se que a reforma trabalhista ainda não interferiu diretamente no aumento da fraude da pejetização. As flutuações das ocupações se mantiveram constantes quando analisadas as origens e destinos das modalidades da força de trabalho.

Contudo, verificando-se o aumento exponencial dos empresários individuais, em especial no formato MEI, deduz-se que não se trata estritamente do aumento da formalidade do mercado de trabalho. O caminho da pejetização se estabelece não pela única transição de empregado com carteira assinada para conta própria com CNPJ, mas pela via do desempregado, do empregado sem carteira assinada ou do trabalhador informal ao status de ocupação conta própria com pessoa jurídica. São trabalhadores que já se encontravam à deriva do sistema de trabalho pelo regimento celetista e que não têm oportunidades de a este se inserir.

Nessa contenda, identificou-se, após a vigência da reforma trabalhista, que em média 20% dos trabalhadores não conseguiram se manter em contratos regidos pela CLT, bem como uma considerável estabilidade nas oscilações entre ocupados e desocupados, demonstrando um ambiente que se opõe aos argumentos do governo de que a reforma trabalhista iria gerar empregos. Pelo estudo das interferências das flexibilizações trabalhistas, a exemplo dos efeitos instaurados em outros países, considera-se esta a tendência do mercado, visto a prevalência do interesse da maximização de lucros de uma minoria ao custo da exploração do trabalho de uma maioria.

O afastamento da relação de emprego do contrato de autônomo que exerce suas atividades de forma contínua e exclusiva, elimina as peculiaridades da liberdade no labor, do perfil de empreendedorismo e da perspectiva de potencialização de renda inerentes a esse tipo de contrato. Há, portanto, pela letra do dispositivo, uma evidente precarização dos direitos do trabalhador, que passa a ser excluído de proteções trabalhistas fundamentais.

Arredar o obreiro de suas garantias constitucionais, alcançadas a curtos e numerosos passos, válida a ideia de que o emprego deve ser visto como um privilégio e não mais como um direito social. E, ao que tudo indica, esse paradigma representa uma verdadeira erosão da ideia de trabalho como dignidade.

5 REFERENCIAS

ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente P. *Labour market reforms since the crisis: drives and consequences*. Genebra: ILO, 2015. (Working Paper, n. 5). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/inst/documents/publication/wcms_414588.pdf> Acesso em: 25 mai. 2019.

AGUIAR, Adriana. *Brasil volta a lista de violação de direitos trabalhistas da OIT*. São Paulo: 04 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6289719/brasil-volta-lista-de-violacao-de-direitos-trabalhistas-da-oit>> Acesso em: 05 jun. 2019.

ALMEIDA, Cássia. OIT inclui Brasil na lista de países suspeitos de violar direitos trabalhistas. Agência Brasil. 11 jun. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/oit-inclui-brasil-na-lista-de-paises-suspeitos-de-violar-direitos-trabalhistas-23732337>> Acesso em 11 jun. 2019.

ALVARENGA, Darlan. *País já tem 8,1 milhões de microempreendedores formais; veja atividades em alta entre os MEIs*. 03 abr. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/04/03/pais-ja-tem-81-milhoes-de-microempreendedores-formais-veja-atividades-em-alta-entre-meis.ghtml>>. Acesso em 03 jun. 2019.

AMARAL, Arnaldo José Duarte do. *Estado democrático de direito, jurisprudência de valores e direito do trabalho: nova teoria geral do direito do trabalho- adequação e compatibilidade*. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

Benefícios do INSS. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/>>. Acesso em 03 jun. 2019.

BRASIL. *Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. *Lei nº 3.807 de 1960*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>.

BRASIL. *Lei nº 11.196 de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123 de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>.

BRASIL. Receita Federal. Instrução Normativa nº 1.863/2018. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97729>>.

BRASIL. *Portaria nº 349 de 2018 do Ministério do Trabalho*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788>.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de direito comercial (livro eletrônico): direito de empresa*. 28ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Conheça a OIT. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang-pt/index.html>> Acesso em: 30.mar.2019.

CORSEUIL, Carlos Henrique L.; NERI, Marcelo Cortes; ULYSSEA, Gabriel. *Uma análise exploratória dos efeitos da política de formalização dos microempreendedores individuais*. Texto para discussão. IPEA- Brasília: 2014, p.14. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21839>. Acesso em: 04 jun. 2019.

COSTANZI, Rogério Nagamine. *Os desequilíbrios financeiros do Microempreendedor Individual (MEI)*. IPEA, Carta de conjuntura nº 38, 2018.

Delgado, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*. Edição do Kindle.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Ltr: 2017.

DUQUE, Daniel; DAMASCENO, Juliana. *Pejotização: uma análise a partir de dados da PNADC*. Blog do IBRE-FGV. Disponível em: <<https://blogdoibre.fgv.br/posts/pejotizacao-uma-analise-partir-de-dados-da-pnadc>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 43-53, 1 ago. 1997.

Governo do Brasil. *Meirelles: mais de 6 milhões de empregos devem ser gerados com modernização trabalhista*. 30 out. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/10/meirelles-mais-de-6-milhoes-de-empregos-devem-ser-gerados-com-modernizacao-trabalhista>> Acesso em: 30 mar.2019.

Informações do MEI. Disponíveis em: < <https://www.inss.gov.br/orientacoes/categorias-de-segurados/microempreendedor-individual/> > Acesso em 16 mai. 2019.

KREIN, José Dari; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Economia informal: aspectos conceituais e teóricos*. Escritório da OIT no Brasil. Brasília: OIT, 2010, 1 v (Série trabalho decente no Brasil; Documento de Trabalho nº 4).

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Lucropresumido. Disponível em: <http://www.portaltributario.com.br/artigos/oquee_lucropresumido.html>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSALI, Fábio. *Temer diz que reforma trabalhista trará empregos e deixará país mais competitivo*. Agência Brasil. Brasília, 11 jul.2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/temer-diz-que-reforma-trabalhista-trara-empregos-e-deixara-pais-mais>>. Acesso em: 30 mar.2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 40ª ed. São Paulo: LTR, 2015.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Fraude à lei*. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 136 – dezembro 2014. Disponível em: <<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=Fraude+a+lei.pdf&tipo=p26>> Acesso em: 10 mai. 2019.

Notas Técnicas da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Versão 1.5. 4ª ed. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/2511-np-pnad-continua/9173_pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continuatrimestral.html?edicao=24478&t=o-que-e>. Acesso em: 05 mai. 2019.

O que é o PIB. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

OIT. *La relación de trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 95a Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 80-88 apud PORTO, Lorena V.; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO,

Thiago Gurjão Alves. *Temas da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) à luz das normas internacionais*. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 83.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

Pesquisa Mensal de Emprego- PME. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9180-pesquisa-mensal-de-emprego.html?t=o-que-e>> Acesso em: 05 mai.2019.

Portal do Empreendedor. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/>>. Acesso em 16 mai. 2019.

PORTO, Lorena V. *A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2008.

Quadro sintético da PNAD Contínua. Trimestre out, nov e dez 2018. Divulgação: fevereiro de 2019. Disponível em:< <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?edicao=23634&t=quadro-sintetico>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

Quadro sintético da PNAD Contínua. Trimestre jan, fev e mar 2019. Divulgação: maio de 2019. Disponível em:file:///Users/talyssa.razini/Downloads/pnadc_201901_trimestre_quadrosintetico.pdf. Acesso em: 05 mai. 2019.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra, Almedina, 2000 apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Reforma trabalhista. Enunciados aprovados. 2ª jornada de direito material e processual do trabalho(2017).Disponível em:<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Cona_mat_site.pdf> Acesso em: 20 mai.2019.

ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ROMITA, Arion Sayon. *O princípio da proteção em xeque*. Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 4, n. 36, mai. 2002.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/bd000151.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

Simples Nacional. Disponível em:<<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Documentos/Pagina.aspx?id=3>> Acesso em: 03 jun. 2019.

SANTOS, Andrea Dantas. *Pejotização e fraude nas relações de emprego: análise dos efeitos trabalhistas e fiscais-tributários*. Revista Ltr: legislação do trabalho: Vol. 83, n. 2(fev.2019). Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/157315>>. Acesso em: 19 mai.2019.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Boletim Científico n. 28 e n. 29 - Julho/Dezembro de 2008. Disponível em:< <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/fraudes-nas-relacoes-de-trabalho-morfologia-e-transcendencia>>Acesso em: 23 fev. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A fúria*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 68, n. 03, jul./dez. 2002. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/70730>> Acesso em 02 mai 19.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: Parte I*. São Paulo: Ltr, 2011.

STRECK, Lênio. *Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017.

TAVARES, Maria Augusta. Trabalho informal: os fios (in)visíveis da produção capitalista. Revista Outubro, nº 7, 2002, p. 50. Disponível em:<<https://img.fae.edu/galeria/getImage/1/361633460249798.pdf>>Acesso em: 20 mai.2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: parte geral*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975.