

TERCEIRIZAÇÃO E “PEJOTIZAÇÃO” DO TRABALHO

UMA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO E OS IMPACTOS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Raul Lopes de Araújo Neto¹
Álison Santos Rocha²

Resumo: Este trabalho tem como escopo analisar a forma como a precarização do trabalho através da terceirização e da “pejotização” influenciam no agravamento da crise da Previdência Social brasileira. Para isso, realizou-se um apanhado histórico da terceirização, dando destaque ao desenvolvimento da legislação que culminou na Lei da Terceirização, promulgada em 2017 e utilizou-se como base argumentativa a análise de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento de caso sobre “pejotização”, buscando-se,

¹ Universidade Federal do Piauí. Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Brasília, é Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília, Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal de Pernambuco. É professor e Coordenador Adjunto do programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí. Pesquisador convidado do programa “Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social” da Facultad de Derecho da Universidad de Salamanca – Espanha e da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Membro da Academia Piauiense de Letras Jurídicas - Cadeira 23.

E-mail: raullopes@ufpi.edu.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8629191788212794>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7413-0276>

² Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Constitucional Aplicado (Legale) e Mestrando em Direito, Democracia e Mudanças Institucionais pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí na linha de pesquisa sobre Mudanças Institucionais na Ordem Privada, bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí, Advogado e Bolsista da Universidade Corporativa Banco do Brasil.

E-mail: alissonsantosrocha@ufpi.edu.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9363455269816838>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2453-6398>

assim, fundamentar, por meio da legislação vigente, doutrina e jurisprudência, a necessidade de caracterização da relação de emprego nessas novas formas de relação de trabalho. Ao final, esboçou-se as principais consequências de tais fenômenos na proteção social do trabalhador e na previdência social.

Palavras-chave: Terceirização. Pejotização. Precarização do trabalho. Previdência Social.

OUTSOURCING AND “PEJOTIZATION” OF WORK
AN ANALYSIS OF THE RECOGNITION OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND
THE IMPACTS ON SOCIAL SECURITY

Abstract: This work aims to analyze how the precariousness of work through outsourcing and “pejotization” influence the worsening of the Brazilian Social Security crisis. Therefore a historical overview of outsourcing was carried out highlighting the development of legislation that culminated in 2017 the Outsourcing Act and the analysis of jurisprudence of the Superior Labor Court in the judgment of the case on “pejotization”, thus seeking to substantiate, through current legislation, doctrine and jurisprudence, the need to characterize the employment relationship in these new forms of work relationships. In the end, the main consequences of such phenomena in the social protection of workers and in social security were outlined.

Keyword: Outsourcing. Pejotization. Precariousness of work. Social Security.

Introdução

“Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”, é com esta frase que Ulrich Beck, ainda em 1986, iniciava o primeiro capítulo de “Sociedade de Riscos”. Em sua obra, o autor alemão buscou dentre outros objetivos, expor a proeminência dos riscos como

marcador histórico da sociedade que analisou e que continuava a se desenvolver. Os riscos sociais, ainda assim, não são excepcionalidades da modernidade, da pós-modernidade ou de qualquer alcuha para a configuração de sociedade complexa que existe hoje, de fato os riscos sempre existiram. Ocorre, entretanto, que a constante industrialização, multiplicação de formas de produção, de relações sociais, de tecnologias e inclusive de pessoas tornou a existência humana conjunta em um meio extremamente minado de riscos: o risco de um acidente, o risco de perder a família, o risco do trabalho, o risco de uma vida desconfortável, o risco de não saber os riscos.

A criação e o desenvolvimento de um sistema de previdência social foi a alternativa encontrada para o enfrentamento do risco sistêmico de uma sociedade em ebulição. A estruturação de um gigantesco seguro que cobrisse determinados riscos inerentes à produção e ao trabalho tornou-se cogente nas sociedades ocidentais. Para tanto, foi necessário romper com uma posição de individualismo e internalizar na consciência coletiva que uma solidariedade orgânica (cf. Durkheim, 1978) era não somente importante como necessária para a manutenção dos níveis de produção alcançados. Era necessário, pois, que a cobertura fosse custeada por todos para que fosse possível garantir uma proteção para cada um.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estruturou-se um amplo e abrangente sistema de Seguridade Social (artigos 194 a 204), que abarcou Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Esta última foi alçada, no art. 6º, a direito social fundamental e ao longo do texto constitucional é bastante detalhada, sendo a expressão “previdência social” citada sessenta e quatro vezes. No mesmo texto, também consta uma ampla proteção ao traba-

lho e ao trabalhador com direitos diversos tais quais férias, 13º salário, adicionais de insalubridade, entre outros. Em suma, o sistema de proteção social de 1988 foi considerado adequado, suficiente e quiçá bastante avançado para a época (cf. Balera, 1989).

Ocorre que, as mudanças nas relações e condições de trabalho pós virada do milênio foram mais profícuas e disruptivas do que os constituintes de 1988 poderiam prever. O sistema de previdência social, no modelo de repartição simples foi delineado para o trabalho formal, o pleno emprego era pressuposto para o desenvolvimento desta proteção visto que o custeio do sistema era em grande medida oriundo de contribuições que se relacionavam direta ou indiretamente com a folha de salários de empregos formais. O crescimento da informalidade do trabalho sem qualquer regulação ou adaptação provocou um descompasso entre os objetivos de proteção e a estrutura delineada em 1988.

Neste breve estudo, o objetivo será delinear as características de dois tipos específicas de precarização do trabalho: a terceirização e a “pejotização”, para no final traçar indicações de como essas duas formas de contratação acentuam a crise na Previdência Social brasileira. O método utilizado foi a revisão bibliográfica e a análise de normas e jurisprudência sobre o tema.

1 Da informalidade do trabalho

Segundo estudo publicado pelo Ministério da Previdência Social em 2003 o aumento da informalidade no Brasil já era a principal causa para a evasão previdenciária, apontou-se que no caso brasileiro, para além das características históricas com diferentes

realidades nas diferentes regiões o aparato legal trabalhista não era atrativo para a formalização de empregos e os próprios trabalhadores não percebiam os benefícios da seguridade social e assim se sujeitavam a um trabalho informal.

A crescente informalidade do mercado de trabalho é provocada por encargos sociais crescentes, em larga medida dissociados de benefícios sociais a serem auferidos. O resultado tem sido a redução da arrecadação previdenciária, o que por sua vez leva a novos aumentos de alíquotas e mais informalidade. (Neri, 2003, p. 15)

Nesse estudo verificou-se, baseado em dados do PNAD/IBGE, que apesar da população ocupada ter aumentado em todos os setores analisados (agricultura, indústria, construção, setor público e serviço) entre 1992 (32.350.143) e 1999 (39.980.933), a taxa de não-contribuição por ano para a previdência social também aumentou de 37,5% em 1992 para 43,8% em 1999 (Neri, 2003, p. 70-72).

Ora, o sistema previdenciário pressupõe uma solidariedade orgânica entre todos os que são protegidos. Se esta solidariedade não é alimentada constantemente pelos sujeitos que a compõe a tendência é que haja um desmonte da proteção. A crise já apontada em 2003 não foi superada nos últimos 20 anos, a informalidade não deixou de ser fator crucial para o problema previdenciário contudo o surgimento de novas formas de relação de trabalho que se agasalharam da característica da “formalidade” cuidaram de aprofundar o problema previdenciário. É, por este movimento que se entende ser de suma importância o estudo sobre as diferentes formas de precarização do trabalho formal e as suas consequências na previdência social.

1.1 Das diferentes formas de precarização do trabalho: a terceirização

As mudanças nas formas de produção, a redução do consenso sobre solidariedade orgânica, a desagregação das lutas sindicais e o crescimento de grandes conglomerados tiveram reflexos nos processos legislativos do Brasil. A aprovação da Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), da Lei da Terceirização (Lei 13.429/2017) e a Reforma de Previdência (Emenda Constitucional 103/2019) e mais recentemente a Lei 14.020/2020 (Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda) provaram que as conquistas acumuladas nessa matéria ao longo do século passado através de lutas e movimentos sindicalistas vêm sendo alvo de constantes reformas e supressão de direitos.

A terceirização aparece como corolário dessa flexibilização e se traduz na abstração da relação de emprego como objeto comerciável entre empresários. Ainda que já tenha sido pacificado o entendimento pela possibilidade de terceirização para as atividades-meio, com a publicação das leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 houve uma retomada da discussão sobre a sua possibilidade de terceirização em todas as situações de trabalho de uma empresa. Ainda que teoricamente o trabalho terceirizado seja considerado um trabalho forma, a terceirização de atividades provoca um distanciamento do trabalhador com os resultados que a sua prática de trabalho provoca, nesse sentido a possibilidade de rotação de trabalhadores terceirizados aumenta.

O termo *terceirização* deriva da palavra *terceiro*, entendida nesse contexto com o significado de *intermediário*. Esse neologismo surgiu com intuito de ressaltar a descentralização de atividades de

uma empresa para outrem, um terceiro a esta. Segundo Maurício Godinho Delgado:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (Delgado, 2017, p. 502)

A prática da terceirização começou a ficar evidente a partir da década de 1950 e tinha o objetivo de viabilizar a produção industrial diante da escassez de mão de obra qualificada decorrente da Segunda Guerra Mundial, estabelecendo-se efetivamente como estratégia empresarial. Os Estados Unidos são considerados pioneiros, sendo mundialmente conhecidos pelo exemplo das montadoras de automóveis. Esse exemplo foi seguido pelo Japão, famoso pela adoção de técnicas como o “*just-in-time*”, que se propagou pelo mundo. Atualmente, tal prática tornou-se comum em diversos países, expandindo-se para diversas áreas dos setores públicos e privado.

No Brasil, o fenômeno se evidenciou somente a partir da década de 1970. Isso se deve ao fato de a terceirização não ter tido a mesma relevância no desenvolvimento socioeconômico decorrente da industrialização, como visto em outros países na primeira metade do século XX. Inicialmente, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) delimitava apenas duas formas de subcontrata-

ção, a saber: empreitada e subempreitada (arts. 455 e 652, “a”, III, CLT). No final da década de 1960, surgem as primeiras referências normativas relativas efetivamente à terceirização (embora ainda não recebesse tal denominação): decreto-lei nº 200/67 (art. 10) e lei nº 5.645/70, relativos ao segmento estatal do mercado de trabalho – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios – com o intuito de assegurar uma descentralização administrativa. De acordo com essas normas, a administração estatal poderia recorrer à execução indireta para a realização de determinadas funções executivas e instrumentais, entendidas como atividades-meio (por exemplo, transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, entre outras).

Posteriormente, houve regulamentação normativa da terceirização no âmbito privado pelas leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83, referentes ao trabalho temporário e ao trabalho de vigilância bancária, respectivamente. A lei do trabalho temporário pode ser vista como um modelo terceirizante, na medida em que permitia uma relação trilateral da prestação de serviços em contraposição à relação bilateral intrínseca às relações laborais previstas na CLT. Entretanto, ainda existia um caráter transitório na delimitação desse tipo de trabalho, não constituindo uma terceirização permanente. Já a lei nº 7.102/83 estabeleceu essa terceirização de caráter permanente, embora limitada a determinado segmento trabalhista (bancário). As alterações feitas pela lei nº 8.863/94 estenderam a normatização, abarcando a vigilância patrimonial de qualquer instituição, pública ou privada, segurança de pessoas físicas e transporte de carga.

A lei nº 8.949/94 alterou o art. 442 da CLT, acrescentando o parágrafo único, que dispõe que “qualquer que seja o ramo de ati-

vidade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Essa alteração possibilitou uma nova modalidade de terceirização, favorecendo profissionais autônomos. Para tanto, é indispensável a presunção de ausência de vínculo empregatício e, portanto, de subordinação da mão de obra. Contudo, verifica-se que muitas terceirizações, na prática, utilizam o suporte cooperativista de forma inadequada, pois os profissionais em questão não são efetivamente autônomos, logo, constitui fraude trabalhista.

No que diz respeito à jurisprudência trabalhista, a terceirização é tema de debate desde a década de 1970, antes mesmo de tornar-se conhecida por essa expressão. Vale ressaltar, nesse contexto, as súmulas 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que foram editadas com o intuito de tratar a terceirização como um fenômeno excepcional, de modo a afirmar a prevalência das regras celetistas. A súmula 256 afirma que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, exceto nos casos previstos nas leis nº 6.019/74 e 7.102/83, pois configuraria formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Posteriormente, em 1993, essa súmula foi revisada, editando a súmula 331, TST – que, após edições e atualizações, em 2011, recebeu a seguinte redação:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (Brasil, 2011)

Considerando as pressões dos grandes grupos econômicos pela ampliação da terceirização e aproveitando-se da existência de divergências na doutrina e na jurisprudência quanto à delimitação da noção de atividades-meio e atividades-fim no atual cenário socioeconômico, foi aprovada, em 2017, uma nova lei para regulamentar o tema. Assim, após a alteração da lei nº 6019/74 pela lei nº 13.467, de 2017, o art. 4º-A assumiu a seguinte redação:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Brasil, 2017)

Desse modo, entendeu-se que não haveria mais distinção entre atividade-fim e atividade-meio no que diz respeito ao trabalho terceirizado, medida em que se ampliam as possibilidades de servi-

ços prestados a qualquer atividade, inclusive a atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Isso é ratificado na nova redação dada pela lei da reforma trabalhista ao art.5º-A da referida lei nº 6019/74, artigo este incluído pela lei da terceirização: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”.

Além disso, conforme o art.4º-A, §2º da lei nº 6019/74, “não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante”. Entretanto, é importante ressaltar que os elementos de personalidade e de subordinação hierárquica, caracterizadores da relação de emprego, não poderiam existir na relação contratual entre o trabalhador (subordinado à empresa prestadora de serviço) e a empresa contratante (tomadora de serviços), caso contrário, resultaria na constituição de vínculo empregatício.

É importante citar, também, as mudanças na legislação, que, após as alterações feitas em 2017, passou a determinar que a empresa contratante tem responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas referentes ao período da prestação de serviços (art. 5º-A, § 5º, lei nº 6.019/74). Ademais, foi proibida a contratação de pessoas jurídicas “cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados” (art. 5º-C, lei nº 6.019/74). Determinou-se, ainda, que, em caso de demissão, “o empregado não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de

dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado” (art. 5º-D, lei nº 6.019/74). Essas mudanças refletiram a necessidade de delimitar a atuação da parte contratante, diante dessa flexibilização da legislação trabalhista, evitando, em tese, que a terceirização fosse usada em prejuízo do trabalhador. O que ocorre, entretanto, é que o discurso legal, não acompanha a prática, e como se demonstrará adiante, o trabalhador aufere prejuízo com esta forma de precarização, sobretudo no que tange à proteção da previdência social.

Dito isto, é importante entender que a terceirização não foi a única frente de mudança das relações de trabalho que ocorreram nos últimos anos. Algumas mudanças na legislação empresarial tais como a Lei Complementar nº 128/2008, que regulamentou o registro do Microempreendedor Individual, a Lei 12.441/2011, que permitiu a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a Lei 13.874/2019, que possibilitou a constituição de sociedades limitadas unipessoais, foram responsáveis por uma maior facilidade de criação e regularização de empresas com uma única pessoa física vinculada. Esta facilidade, saltou da dimensão empresarial e foi utilizada também para a desestruturação da relação de emprego com a substituição de empregos formais por contratos empresariais de prestação de serviços, a esse fenômeno deu-se o nome de “pejotização”, mais explicado a seguir.

1.2 Das diferentes formas de precarização do trabalho: a “pejotização”

A “pejotização”, como introduzido, consiste na contratação de profissionais através de Pessoas Jurídicas criadas exclusivamente

com a finalidade de substituir postos de trabalhos já ocupados por empregados regulares. Esta prática já foi levada à discussão perante os tribunais superiores, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, e a jurisprudência construída em torno do tema mostrou-se totalmente contrária a sua viabilidade no ordenamento brasileiro.

O termo “*pejotização*” é um neologismo que se originou da sigla PJ, que faz referência à Pessoa Jurídica. Consiste em contratar funcionários (logo, pessoas físicas) como pessoas jurídicas. A principal diferença entre o profissional terceirizado e aquele que trabalha como pessoa jurídica é o regime de contratação: enquanto a pessoa jurídica possui um CNPJ e presta serviços, emitindo nota fiscal pelo trabalho prestado, o profissional terceirizado contratado e com carteira de trabalho assinada tem seu contrato seguindo as normas da CLT, que garante seus direitos, como pagamento por hora extra trabalhada, 13º salário, descanso semanal e férias remuneradas, FGTS, desconto de imposto de renda no salário, entre outros. Desse modo, há prestação do mesmo serviço em ambos os regimes contratuais, contudo, enquanto pessoa jurídica, o funcionário não tem nenhum direito trabalhista garantido.

Na legislação vigente, a prática de “*pejotização*” busca respaldo no art. 129 da lei nº 11.196/2005. Tal prática é comum há algum tempo no Brasil e, apesar das mudanças na legislação decorrentes da lei da terceirização, permanece ilegal. Existem diversos casos, em diferentes áreas (por exemplo, profissionais da saúde), em que uma empresa demite funcionários, exigindo, para recontratá-los, a criação de uma pessoa jurídica, e o funcionário demitido, diante da necessidade de garantir renda para seu sustento, submete-se a situações como essa, obedecendo às exigências da empresa contratante. Conforme visto, o art. 5º-C e o art. 5º-D da lei nº 6.019/74 preveem

a ilicitude dessa prática, já considerando as táticas costumeiramente utilizadas para burlar a legislação trabalhista e precarizar o trabalho dos funcionários, almejando lucros.

A “pejotização” não pode, portanto, ser confundida com a terceirização, muito embora existam semelhanças, na medida em que seriam formas de não estabelecer vínculo direto (em teoria) entre o trabalhador que prestará serviço e a empresa tomadora – na terceirização, existe a empresa prestadora de serviços como interveniente, enquanto, na “pejotização”, existe a pessoa jurídica (que nada mais é do que um disfarce da pessoa física, nesse caso). Sendo assim, na “pejotização”, trata-se uma relação empregatícia (no aspecto fático) como mera relação comercial. Desse modo, considerando um dos princípios do Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT serão nulos de pleno direito (art. 9º da CLT).

Em março de 2014, a 2ª turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou um Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, interposto pela empresa B.T.U. Condicionadores de Ar LTDA., contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região favorável ao reconhecimento da relação empregatícia a Eder Okamoto. Este trabalhava em situação de “pejotização” para com aquela. A decisão da turma foi pela negação do agravo, acompanhando a decisão do TRT de origem, ao entender que a “pejotização” é uma prática inaceitável no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa maneira, a desconstituição do contrato de serviços anteriormente firmado constitui-se mera consequência do reconhecimento do vínculo empregatício, motivo pelo qual não se verifica a ocorrência de

juízo *extra petita* ou impossibilidade jurídica do pedido, alegadas pela recorrente.

Constatando-se a existência de fraude na contratação e que a relação jurídico-material envolvida no processo trabalhista está revestida de todos os requisitos para caracterização da relação de emprego, não merece qualquer reforma a bem elaborada sentença de origem.” (Brasil, 2014)

A tese levantada pela defesa argumentava que a situação de prestação de serviços do agravado através de pessoa jurídica não configurava relação de emprego, pois havia a ausência dos requisitos da pessoalidade e da subordinação perante a B.T.U. Condicionadores de Ar LTDA. Entretanto, houve refutação da tese, pois a corte considerou que:

Referido depoimento demonstra, sem sombra de dúvida, a existência de vínculo empregatício com a recorrente, já que presentes todos os requisitos retro citados, especialmente o da Subordinação, ao associarmos à prova oral os termos do contrato de prestação de serviços de fls. 15/18. Deve ser ressaltado, ainda, que a segunda testemunha, também da recorrente, afirmou que o reclamante possuía uma sala na reclamada que ficava no departamento de obras. (Brasil, 2014)

E ainda,

Releva-se, no entanto, essa deliberação, não tanto para se evitar futura e imerecida queixa de negativa de prestação jurisdicional, mas sobretudo pela inespecificidade dos precedentes transcritos, a teor da *Súmula n° 296, I, do TST*, por partirem da premissa fática expressamente afastada no acórdão recorrido, qual seja, a ausência do requisito da *pessoalidade*. (Brasil, 2014)

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu bojo os requisitos da relação de emprego, segundo ele: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante

salário”. A partir desse artigo, a doutrina e a jurisprudência extraíram os quatro pressupostos caracterizadores da relação de emprego:

- a) Pessoaalidade – significa que o contrato é intuito personae em relação ao empregado, que não pode fazer-se substituir no trabalho;
- b) Não eventualidade – possui dois significados: primeiro, que o contrato exige uma prestação contínua, fixando um espaço de tempo ou tarefa a ser cumprida; segundo, que o trabalho vincula-se à atividade-fim da exploração econômica do empregador.
- c) Subordinação Jurídica – ou hierárquica, consistente na sujeição do trabalhador ao comando do empregador.
- d) Remuneração – o empregado tem de receber remuneração, seja de que forma for – salário fixo, por comissão, em utilidades, por dia, hora, semana ou mês. (Lima, 2016, p. 90-91)

Nesse sentido, toda e qualquer relação de trabalho que esteja caracterizada cumulativamente por esses quatro requisitos deve ser enquadrada como relação empregatícia. Sendo relação empregatícia, deve-se o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias e fazem jus à referidas prestações. A importância dessas categorias para a ideia proposta neste artigo reside no fato de que as vozes que falam pela defesa da viabilidade jurídica da terceirização da atividade-fim estão alicerçadas na consideração de que o trabalho do terceirizado prescinde de pessoaalidade e subordinação perante a empresa contratante (tomadora de serviços) e, portanto, não há que se falar em relação de emprego entre estes sujeitos.

Entretanto, entende-se que a terceirização da atividade-fim, justamente por sua natureza de substituição do exercício do trabalho finalístico da empresa, não comporta a abstração desses dois requisitos da relação de emprego. Nessa situação, a terceirização da atividade-fim assemelha-se a “pejotização”, havendo o mesmo fundamento nas duas situações: uma outra pessoa jurídica é criada/contratada

para executar o exato serviço a que a primeira empresa foi criada e já executava. Em ambas, desvirtua-se o trabalho. Na primeira, através da fraude à relação de emprego em sentido estrito e, na segunda, através da fraude na relação de emprego em sentido amplo, pois a atividade econômica pela qual a empresa foi criada resta ausente de trabalhadores que a executem, senão trabalhadores de outra empresa, alheia aos interesses daquela. Resulta em uma empresa sem humanidade, no sentido literal da palavra.

Ao analisarmos o acórdão mencionado no item anterior, verificamos que na situação de “pejotização”, os requisitos de personalidade e subordinação foram reconhecidos à situação do trabalhador.

Ora, os fatos evidenciam que a empresa da qual o reclamante é sócio servia apenas como roupagem para disfarçar a condição de verdadeiro empregado da recorrente, o que evidentemente se distancia da verdadeira finalidade do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes. (Brasil, 2014)

Para o diálogo com esse entendimento, faz-se mister retornar a Súmula 331, do TST, já transcrita anteriormente, que traz importante lente para o entendimento da matéria, asseverando que a terceirização não pode ser utilizada de modo a fraudar a relação de emprego.

Isso significa, na verdade, que a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados. (Delgado, 2017, p. 519)

Tendo isso em mente, quando se concebe a terceirização da atividade-fim, é impossível não haver subordinação e pessoalidade do trabalhador perante a empresa terceirizante. Esmiúça-se.

Subordinação: De fato, a atividade-fim é o objetivo final da empresa, é o motivo pelo qual ela existe no mundo econômico e jurídico. Destarte, a maneira como a empresa age no mercado está diretamente relacionada aos objetivos e metas traçados pela sua Administração. Esse conjunto de diretrizes administrativas irá orientar a maneira pelo qual os trabalhadores que realizam a atividade-fim irão comportar-se. Necessariamente, há uma subordinação dos trabalhadores perante tais diretrizes, sob pena da empresa não conseguir alcançar sua finalidade. Some-se a isso o fato de que o trabalhador se subordina necessariamente ao empregador da empresa prestadora e serviços e concluímos que, em verdade, o trabalhador terceirizado subordina-se a dois empregadores distintos, o que torna ainda mais severa a sua situação.

Pessoalidade: O trabalhador que executa a atividade-fim de uma empresa, o professor de uma escola particular, por exemplo, está sendo o agente responsável pelo fiel cumprimento dos objetivos e metas da sociedade empresária e, portanto, representa o liame entre exercício e o alcance da finalidade empresária. Na medida em que o trabalhador permanece na execução por um período razoável – afinal, espera-se que o trabalho na atividade-fim tenda a ser permanente e não volátil –, ele se aperfeiçoa nesta atividade e adquire expertise na sua consecução. Assim, a sua atividade deixa de ser mera repetição e passa a ser verdadeira construção especializada de conhecimento no ramo de atuação da empresa. Logo, a substituição do trabalhador torna-se cada vez mais gravosa para a empresa toma-

dora de serviços. Esse agravamento não é nada além do que o resultado natural da amálgama entre trabalhador e trabalho, que resulta na pessoalidade do exercício da atividade-fim ainda que o seja de forma camuflada, como ocorre na terceirização.

A pessoalidade na relação terceirizada é verificável, inclusive, por eventuais sanções de natureza paracontratual que o trabalhador possa sofrer por parte da tomadora de serviços. Exemplificamos. Suponha-se que um professor terceirizado há 5 anos em uma Faculdade de Direito venha construindo um trabalho aclamado na área de Direito Previdenciário e portanto, conquistou por costume a cadeira dessa disciplina na Faculdade. Entretanto, por algumas faltas por motivos de saúde, no seu sexto ano de trabalho, a empresa tomadora resolve propor a sua substituição por outro profissional sem o problema de saúde. Nesse exemplo, o professor recebeu uma sanção não tradicional gravosa não só à sua situação enquanto profissional, mas às turmas de Direito Previdenciário como um todo e, conseqüentemente, à atividade-fim da empresa. Aqui está presente a pessoalidade indissociável do trabalho.

A terceirização da atividade-fim e a “pejotização” apresentam-se como práticas que transfiguram a relação de emprego. Essa violação, portanto, afeta o sistema da Previdência Social, pois reduz a base de custeio da mesma. Se por um lado a terceirização busca desonerar os gastos com pessoal na sua atividade econômica, por outro transforma a empresa em mera figura jurídica desprovida de humanidade e sujeita o trabalhador aos riscos sociais. A “pejotização”, por seu turno, camufla a relação de emprego de maneira ainda mais severa, pois coloca em situação de igualdade trabalhador e empregador enquanto pessoas jurídicas distintas. O elo, entretanto, entre as duas figuras está

muito menos em sua maneira de flexibilização e muito mais na desvirtuação do trabalho como base da ordem social (CF, art. 193).

A doutrina e a jurisprudência dos tribunais são unânimes quanto aos requisitos essenciais da relação de emprego, a saber: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação. A principal argumentação a favor da terceirização baseia-se na alegação de que esta expurga de pessoalidade e subordinação a relação entre trabalhador e empresa contratante. Entretanto, verifica-se que a ausência desses requisitos é apenas aparente. No mundo dos fatos, o trabalhador terceirizado subordina-se duas vezes, primeiramente, ao seu empregador na empresa contratada e, em segundo lugar, ao seu supervisor na empresa contratante. O trabalhador terceirizado submete-se, ainda, pessoalmente, à posição de empregado, de tal forma que não consegue ser substituído em uma eventual falta sem sofrer consequências da empresa contratante, mesmo que paracontratuais.

A decisão proferida no acórdão corrobora a argumentação de que a terceirização da atividade-fim mantém os princípios da pessoalidade e da subordinação na relação de emprego terceirizada em sua atividade-fim, pois esta assemelha-se, neste ponto, com a “pejotização”. Assim, é forçoso concluirmos que a terceirização da atividade-fim não guarda conformidade como ordenamento jurídico trabalhista vigente no Brasil. As inovações trazidas pelas leis nº 13.429/2017 (Lei da Terceirização) e 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) não lograram êxito em derogar os princípios caracterizadores da relação de emprego sedimentados na CLT, na doutrina e na jurisprudência.

Destarte, ambas as práticas constituem duas formas ilícitas de contratação de trabalhadores – duas faces de uma mesma moeda

– e, em que pese resultem em maximização de resultados financeiros para as empresas, relegam ao trabalhador o ônus exclusivo de se submeter a uma situação mais precária na relação de trabalho.

2 Da influência da terceirização e “pejotização” do trabalho na acentuação da crise da Previdência Social

Como evidenciado no início deste trabalho, as mudanças das relações de trabalho afetam o sistema de previdência social. Elenca-se a seguir algumas das possíveis consequências de acentuação da crise.

Redução das contribuições previdenciárias: quando as empresas terceirizam parte de suas operações, é comum que contratem trabalhadores terceirizados que podem estar sujeitos a salários mais baixos e benefícios menos abrangentes. Isso pode resultar em uma redução das contribuições previdenciárias, já que os trabalhadores terceirizados podem ganhar menos e, conseqüentemente, contribuir com valores menores para a previdência. No que tange a “pejotização” ao serem contratados como pessoas jurídicas, os trabalhadores “pejotizados” são responsáveis por suas próprias contribuições previdenciárias. Em muitos casos, esses trabalhadores optam por contribuir apenas com o valor mínimo necessário para se aposentar, o que pode resultar em contribuições menores em comparação com os funcionários registrados. Isso leva a uma diminuição da arrecadação previdenciária.

Aumento da informalidade e ausência de contribuições patronais: a terceirização pode levar ao aumento da informalidade no mercado de trabalho, uma vez que muitas vezes os trabalhadores ter-

ceirizados são contratados como prestadores de serviços autônomos ou por meio de pequenas empresas de serviços terceirizados. Esses trabalhadores podem não estar sujeitos a contribuições previdenciárias regulares, o que resulta em uma diminuição da arrecadação para a previdência social. Na contratação de funcionários registrados sob a CLT, as empresas são obrigadas a contribuir com uma parcela adicional para a previdência social, além das contribuições dos trabalhadores. No entanto, na “pejotização”, como os trabalhadores são considerados prestadores de serviços autônomos, as empresas não são obrigadas a pagar essas contribuições patronais. Isso resulta em uma redução adicional na arrecadação previdenciária.

Menor proteção social: os trabalhadores terceirizados podem ter acesso limitado a benefícios previdenciários, como aposentadoria, pensão por morte e auxílio-doença, devido à natureza precária de suas relações de trabalho. Isso pode aumentar o risco de pobreza na velhice ou em situações de incapacidade, colocando maior pressão sobre os sistemas de seguridade social. A “pejotização” por sua vez pode levar a uma diminuição da proteção social para os trabalhadores. Como pessoas jurídicas, eles podem perder o acesso a benefícios previdenciários como aposentadoria, auxílio-doença e salário-maternidade. Isso coloca uma maior carga sobre o sistema de previdência social, já que esses trabalhadores podem acabar recorrendo a outros benefícios assistenciais.

Desafios na fiscalização e arrecadação: a terceirização torna mais difícil para os órgãos responsáveis fiscalizar e garantir o cumprimento das obrigações previdenciárias. À medida que mais trabalhadores são terceirizados e contratados por meio de várias empresas intermediárias, pode ser complicado monitorar se todas as

contribuições previdenciárias estão sendo corretamente registradas e recolhidas. Já a “pejotização” pode abrir espaço para a prática de sonegação fiscal, uma vez que alguns trabalhadores podem utilizar a criação de empresas fictícias ou subnotificar seus rendimentos para reduzir o valor das contribuições previdenciárias e impostos. Isso prejudica a arrecadação da previdência social e pode comprometer a sustentabilidade do sistema.

Conclusão

Partindo-se do reconhecimento da seguridade social como mecanismo de enfrentamento dos riscos sociais e da importância de um sistema de proteção ao trabalhador discutiu-se como o declínio da solidariedade orgânica e as mudanças recentes nas relações de trabalho afetaram a previdência social brasileira. Detalhou-se duas formas específicas de precarização do trabalho: a terceirização e a “pejotização”, traçando paralelos e diferenças e esmiuçando a forma como a jurisprudência pátria tem tratado o tema.

Estabeleceu-se o entendimento de que a descaracterização da relação de emprego através da profusão dessas formas de precarização do trabalho impacta sobremaneira o sistema de proteção ao trabalhador e no último tópico foi apresentado de maneira mais clara as consequências que estas duas formas de precarização do trabalho afetam a Previdência Social.

A conclusão possível desta análise é a de que o Brasil caminha para uma desintegração da Previdência Social, o aumento da informalidade e da desestruturação das relações de emprego impacta diretamente a sobrevivência da Previdência Social nos moldes tra-

çados na Constituição de 1988. A saída, pois, parece ser o reestabelecimento do pleno emprego como principal forma de trabalho na economia, ou em um horizonte mais crítico mudar a configuração do sistema previdenciário para abarcar as novas formas de trabalho que existem.

Referências

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A Terceirização à luz do Direito do Trabalho**. São Paulo, LED – Editora de Direito. 1997.

BECK, Ulrich. (1986), **Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne**. Frankfurt Am Main, Suhrkamp Verlag.

BRASIL. (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1943), **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1967), **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2005), **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm> Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2017), **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2017), **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1970), **Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5645.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1974), **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1983), **Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1994), **Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8863.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (1994), **Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8949.htm Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2014), **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista no processo n. 398-52.2011.5.15.0087 do Tribunal Superior do Trabalho**. <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst> Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2003), **Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho**. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256 Acesso em: 04 jul.2023.

BRASIL. (2011), **Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331 Acesso em: 04 jul.2023.

DELGADO, Maurício Godinho. (2017), **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr.

DURKHEIM, Emile. (1978), **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo, Abril Cultural.

LIMA, Francisco Meton Marques de & LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. (2016), **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**. São Paulo, LTr.

NERI, Marcelo Cortês. (2003), **Cobertura Previdenciária: Diagnóstico e Propostas**. Brasília, Ministério da Previdência Social.

PAGNONCELLI, Dernizo. (1993), **Terceirização e parceirização: estratégias para o sucesso empresarial**. Rio de Janeiro, D. Pagnoncelli.