

A “PEJOTIZAÇÃO” NA REFORMA TRABALHISTA E A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO

Lorena Vasconcelos Porto

Paulo Joarês Vieira

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A interpretação sistemática. 3. Controle de convencionalidade. 4. Normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação. 5. Normas internacionais sobre saúde e segurança no trabalho. 6. Normas internacionais sobre liberdade sindical e negociação coletiva. 7. Normas internacionais relativas ao regime de emprego socialmente protegido. 8. A aplicação do princípio da primazia da realidade. 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente trabalho visa ao estudo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017 -, no que tange à denominada “pejotização”, em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Em conformidade com o disposto

nesses tratados internacionais, em sede de controle de convencionalidade, deve ser excluída qualquer interpretação do referido dispositivo como autorizador da prática de “pejotização”.

PALAVRAS-CHAVE: “Pejotização”. Reforma trabalhista. Normas internacionais de proteção ao trabalho. Controle de convencionalidade.

1. Introdução

O presente trabalho visa ao estudo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017 -, no que tange à denominada “pejotização”, em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Objetiva-se demonstrar que a interpretação desse dispositivo como



Lorena Vasconcelos Porto

Procuradora do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II.



Paulo Joarês Vieira

Procurador Regional do Trabalho e Coordenador Nacional da Coordenadoria de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho do Ministério Público do Trabalho (CONAFRET).

autorizador da prática de “pejotização” viola frontalmente os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de emprego socialmente protegido¹.

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal². Desse modo, as normas legais -, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do referido dispositivo legal, conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais

1 Adota-se o entendimento de José Francisco Rezek de que “convenção” é apenas uma variante terminológica do tratado internacional, utilizando-se, portanto, esses termos como sinônimos. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15-16.

2 STF, Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento: 03.12.2008. Publicação: DJe 04.06.2009.

de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do referido dispositivo como autorizador da prática de “pejotização”. Assim, caso presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em especial a subordinação, deve ser reconhecido o vínculo empregatício do trabalhador constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica com o seu tomador de serviços.

2. A interpretação sistemática

O artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017, tem a seguinte redação:

“Art. 4º-A. 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. (redação de acordo com a Lei 13467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)”

Primeiramente, 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 jurídica.

Pois bem; segundo Carlos Maximiliano, “a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”³.

Nesse sentido, a interpretação de uma norma jurídica pressupõe a aplicação de regras anteriormente definidas pela hermenêutica para extrair o significado e extensão da norma. Entre os métodos de interpretação pode-se citar o sistemático, que consiste em “interpretação da norma à luz das outras normas e do espírito (principiologia) do ordenamento jurídico, o qual não é a soma de suas partes, mas uma síntese (espírito) delas. A interpretação sistemática procura compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo - é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo”⁴.

Como toda norma jurídica, o novel artigo acima transcrito deve ser interpretado de forma sistemática, em conjunto com as demais normas introduzidas na Lei 6.019/74, bem como com os dispositivos da CLT, entre os quais os artigos 2º, 3º e 9º.

Nesse sentido, em uma primeira análise, o § 2º do artigo 4º-A oferece argumento jurídico facilitador da “pejotização”, ao afastar

3 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 01.

4 FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 37.

vínculo empregatício entre os sócios das empresas prestadoras de serviços e a empresa contratante.

No entanto, quando se examina o conjunto das normas que foram acrescentadas à Lei 6.019/74, com o objetivo de regulamentar a prestação de serviços a terceiros (terceirização), constata-se que a “pejotização” não se enquadra na figura da prestação de serviços, considerado o conceito legal dessa modalidade contratual e a forma de sua execução.

O primeiro aspecto a inviabilizar a utilização do contrato de prestação de serviços como instrumento de “pejotização” reside na exigência de transferência do serviço para a contratada, sendo a autonomia um elemento a ela inerente.

Note-se que a autonomia abrange a capacidade de auto-organização e gestão da atividade transferida, inclusive quanto aos métodos de trabalho, o que é incompatível com as situações em que a contratante visa à prestação de serviços pessoais pelo contratado, inserindo-o em seu processo produtivo.

Como decorrência da transferência da execução da atividade, o contrato de prestação de serviços resulta descaracterizado nas situações em que houver subordinação direta ou estrutural do trabalhador à contratante, inclusive por meios telemáticos e informatizados. Dispõe o parágrafo único do artigo 6º da CLT que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Ao conceituar a prestação de serviços a terceiros, por sua vez, o *caput* do art. 4º-A a define como a transferência da execução de

atividades da contratante a pessoa jurídica prestadora de serviços que possua “capacidade econômica compatível com a sua execução”. Quando o trabalhador, ainda que na condição de sócio ou titular de pessoa jurídica, se compromete a prestar uma atividade em caráter pessoal, entregando para isso apenas sua força de trabalho, esse contrato não configura prestação de serviço, pois, por meio dele, não se transfere execução de atividade, mas apenas se contrata força de trabalho. Ademais, para sua execução não se exige capacidade econômica do prestador, por se tratar de trabalho por conta alheia.

No mesmo sentido aponta o § 1º do artigo 4º-A, ao estabelecer que cabe à empresa prestadora a direção do trabalho desenvolvido por seus trabalhadores. Apesar de se referir a “trabalhadores”, a norma os enquadra juridicamente como “empregados”, pois, segundo o enunciado, a empresa prestadora os “contrata, remunera e dirige”, elementos próprios da relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT).

A exigência de que a empresa prestadora dirija os trabalhos inviabiliza, em termos lógicos, a utilização do contrato de prestação de serviços como instrumento formal para mascarar a relação de emprego, pois é da essência da “pejotização” que o trabalhador contratado preste serviços com personalidade e sob subordinação estrutural ou direta à contratante, a qual dirige o seu trabalho. Se a contratante mantém o controle administrativo e operacional da atividade objeto do contrato, há forte indício de fraude.

Ao fixar os requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros, o legislador exige que possua capital social

“compatível com o número de empregados”, conforme escala que se inicia com “empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00...” (art. 4º-B). Claramente, a Lei 6.019/74 define a prestadora de serviços como uma empresa estruturada, com quadro de pessoal, e que executa o objeto do contrato com uso de mão de obra de empregados, tanto que assegura “aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4-A desta Lei (...) as mesmas condições” de atendimento médico ambulatorial, utilização de refeitório, transporte, treinamento e saúde e segurança no trabalho (art. 4º-C).

Essa caracterização da figura da prestadora de serviços como uma empresa dotada de estrutura funcional consta expressamente no art. 5º-A da Lei 6.019/74, *in verbis*:

“Art. 5º-A. 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.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá

estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado”.

Ainda que se possa entender que a Lei 6.019/74 contempla também hipótese em que as atividades são executadas diretamente pelos sócios ou titulares da empresa de prestação de serviços, esta somente poderá se dar no exercício de típica atividade empresarial, observadas as balizas que decorrem de seu conceito e características, que claramente diferem da relação de emprego mascarada em uma “pejotização”.

Oportuno observar que o artigo 966 do Código Civil conceitua a figura do empresário como “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Analisando o artigo 966 do Código Civil, Leonardo Garcia Barbosa observa o seguinte:

“Vejamos cada um dos elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “quem”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário quem dirige, em nome próprio uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos

do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade econômica. É uma atividade, portanto, diretiva-organizativa”⁵.

Na mesma linha é a lição de Rubens Requião, para quem “dois elementos fundamentais servem para caracterizar a figura do empresário: a iniciativa e o risco”⁶. O trabalhador contratado sob o mascaramento de pessoa jurídica não ostenta essas condições, pois não dirige uma atividade econômica e não assume os riscos dela decorrentes.

No plano trabalhista, a figura do empresário deve ser interpretada em harmonia com o artigo 2º da CLT, segundo o qual “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Como se percebe, o conceito de empresa pressupõe o exercício de uma atividade econômica organizada, na qual o empresário assume os riscos da atividade desenvolvida e, logicamente, colhe os seus frutos, isto é, o lucro.

O desenvolvimento de atividade econômica e a assunção dos riscos a ela inerentes são os elementos que a Lei 8.212/91 adota para a caracterização da empresa:

“Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de

5 BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 51, n. 202, p. 251-277, jun. 2014. p. 257-258.

6 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º vol. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 75.

atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;”

No mesmo sentido, conclui Bruno Mattos e Silva que “Quem presta um trabalho autônomo de caráter exclusivamente pessoal não é empresário”⁷.

Assim, a norma do artigo 5º-C deve ser interpretada de forma sistemática e coerente, no contexto normativo em que inserida, pois, embora utilize o termo “pessoa jurídica”, está se referindo a empresa, no sentido de atividade econômica organizada. Veja-se:

“Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica 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”.

Esse dispositivo revela a preocupação do legislador em evitar o desvirtuamento e a utilização indevida do contrato de prestação de serviços para fraudar a relação de emprego, impedindo que empresas contratantes induzam empregados ou trabalhadores autônomos a constituir pessoas jurídicas para figurar como empresas prestadoras de serviços, em típico processo de “pejotização”. O descumprimento da proibição legal gera presunção de irregularidade da contratação, resultando descaracterizada a prestação de serviços, com

formação de vínculo de emprego entre os trabalhadores e a contratante.

Esse tipo de irregularidade é comum e, em muitos casos, visa à obtenção de benefícios tributários, pois a empresa criada para assumir a execução de determinada etapa do processo de produção, enquadrada como micro ou pequena empresa, é beneficiária de regime de tributação diferenciado, conforme a legislação que rege tais modalidades.

Destarte, as alterações normativas inseridas na Lei 6.019/74 não autorizam, mas, ao contrário, vedam o expediente da “pejotização”, deixando claro que esse tipo de simulação não encontra amparo nos contratos de prestação de serviços a terceiros. Nesse sentido, são nulos os contratos de prestação de serviço que, apesar de formalmente ostentarem como objeto a prestação de serviços, visam tão somente ao fornecimento de mão de obra, figurando como mero artifício fraudulento à configuração do emprego, nos termos do artigo 9º da CLT.

São características muito comuns da prática de “pejotização”, indiciárias da presença de fraude contratual: a) todo o equipamento e instrumentos, inclusive sistemas e bancos de dados, utilizados pelos profissionais pertencem à contratante; b) a receita obtida com a atividade econômica cabe à contratante; c) os custos da atividade igualmente são suportados pela contratante; d) os profissionais contratados como pessoa jurídica fornecem apenas mão de obra, recebendo remuneração fixa mensal, por horas trabalhadas.

Por outro lado, cumpre invocar também as normas do Código Civil relativas à simulação, as quais se aplicam subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT. Nesse sentido, o artigo 167 do

⁷ MATTOS E SILVA, Bruno. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

Código Civil prevê o seguinte:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

(...)

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”;

Ora, se um contrato de prestação de serviços firmado com um trabalhador constituído formalmente como uma pessoa jurídica encobre uma verdadeira relação de emprego, trata-se de um negócio jurídico simulado, pois contém declarações e cláusulas que não correspondem à realidade. Nesse caso, declara-se a nulidade do contrato simulado, subsistindo o pacto dissimulado, isto é, o contrato de emprego.

Resta claro, portanto, que as alterações normativas inseridas na Lei 6.019/74, em especial o artigo 4º-A, não autorizam, mas, ao contrário, vedam o expediente da “pejotização”.

Ainda que a conclusão ora proposta, resultante de interpretação sistemática, fosse afastada por qualquer razão ou raciocínio, a interpretação de tal dispositivo legal como legitimador da prática de “pejotização” viria de encontro às normas constitucionais e internacionais de proteção ao trabalho, como será demonstrado a seguir.

3. Controle de convencionalidade

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é

o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com status supralegal. Desse modo, as normas legais, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

Segundo as lições de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos humanos possuem quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação⁸.

Todos os agentes estatais estão adstritos ao dever de proteção perante terceiros dos direitos humanos, o qual enseja o dever do Poder Legislativo de não produzir normas contrárias a tais direitos e, caso isso ocorra, o dever do Poder Judiciário de fazer sucumbir a norma violadora por meio do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade. Com efeito, o agente estatal encontra-se juridicamente impedido de atuar de forma a afrontar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo vedado ao legislador produzir norma contrária a esse último e proibido ao julgador dar cumprimento à norma violadora desse mesmo Direito, ainda que aprovada segundo os trâmites do processo legislativo nacional⁹.

Desse modo, o Poder Judiciário nacional, inclusive os juízes de primeira instância, tem

8 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407-410.

9 Vide NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

a obrigação jurídica de realizar o controle de convencionalidade das leis internas *ex officio*, por serem agentes estatais vinculados às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Devem os magistrados, portanto, deixar de aplicar as normas internas que contraponham esse último. Essa obrigação jurídica decorre do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU; artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da OEA; e artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, da OEA). Tal entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 89, de 1998¹⁰.

Destarte, o Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017,

10 Podem ser citadas, ilustrativamente, a decisão do STF no RE 466.343 (data de julgamento: 03.12.2008), bem como as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. Nº 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. Nº 70; Caso Paniagua Morales e outros Vs Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C. Nº 37; Caso Albán Cornejo e outros. Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. Nº 171; e Opinião Consultiva OC-14/94, sobre a responsabilidade internacional por promulgação e aplicação de leis violadoras da Convenção (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). In NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

4. Normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação

A interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” viola o princípio da isonomia, assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A mera constituição formal do trabalhador como uma pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não é motivo razoável para justificar a diversidade de tutelas.

O princípio da isonomia, de acordo as lições desenvolvidas pioneiramente pelo jurista alemão Leibholz, deriva do princípio geral da justiça e consiste na interdição do arbítrio. Para o autor, o princípio cumpre uma função fundamental, como forma de realização da democracia, devendo presidir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando, inclusive, a discricionariedade do legislador: “os direitos fundamentais, nos quais se inclui o princípio da isonomia, precedem o momento legislativo, pelo que a atuação legislativa deveria, conseqüentemente, conformar-se com o sentido de tal princípio”¹¹. De fato, todos

11 “O critério que em última instância permite determinar o que é ou não é arbitrário (isto é, ‘justo’), não pode ser fixado à partida, vivendo no campo do

os atos de Direito devem se assentar numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva”¹².

Nesse sentido, por imposição do princípio da isonomia, a paridade ou a diferenciação operada pelo legislador deve se assentar em uma base efetiva de justificação, em uma razão necessária, suficiente, em um motivo atendível. Esse entendimento foi adotado pela jurisprudência alemã já na década de 1920. Em uma decisão do “Reischgericht”, de 04 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia”¹³.

A doutrina de Leibholz, no entanto, veio realmente a ser consagrada pela jurisprudência alemã após a queda do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em decisão datada de 23 de outubro de 1951, afirmou que: “O princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou

.....
mutável historicamente e sendo ditado pela consciência jurídica de cada época (...) a justiça, como outros valores, está indissolavelmente ligado à própria vida social (...) encontrando-se em perpétua evolução”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 78 e 80.

12 LEIBHOLZ. **Die Gleichheit vor dem Gesetz**. 1ª ed. Berlim, 1925. p. 91 *apud* DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 80.

13 Entsch. des Reichsgerichts in Ziv., t. 111, p. 320 e ss. *apud* DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 82.

de uma qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária”. A Corte entendeu, assim, que o princípio da isonomia implica que qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva suficiente, sob pena de essa medida se configurar como arbitrária e, assim, juridicamente inválida¹⁴.

Consoante a jurisprudência alemã, a ideia de “razão objetiva suficiente”, como corolário lógico do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer quando se trate de uma norma que diferencie, quer quando se trate de uma norma que confira uma disciplina paritária. Tanto a diferença, quanto a igualdade de tratamento, devem ser assentadas em razões objetivas, em motivos plausíveis. Essa dupla vertente do princípio da isonomia foi sedimentada pelos juízes alemães como “a obrigação de não tratar o que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual”¹⁵.

O legislador não pode, assim, tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, o que pode e deve ser averiguado em sede de controle de convencionalidade das leis, o qual, na maioria dos países democráticos, como o Brasil e

.....
14 “Vimos já, aliás, que para Leibholz o princípio da igualdade significava a proibição do arbítrio, assim como já adiantámos que após 1949 a jurisprudência alemã actuou no mesmo sentido”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 84-86.

15 A Corte Constitucional alemã, em decisão datada de 1953, cuidou de esclarecer a definição de arbítrio: “desadequação objectiva e manifesta da medida legislativa à situação de facto que ela visa regular”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 85 e 87.

a Alemanha, é da competência do Poder Judiciário.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o princípio da isonomia consiste na proibição do arbítrio, o que significa que deve haver uma razão objetiva, razoável, para que se proceda à diferenciação. Essa proibição se dirige a todos os níveis da atuação estatal, inclusive ao legislador. Aplicando esse raciocínio ao presente caso, temos que não existe uma razão suficiente, dotada de razoabilidade, para suprimir os direitos e garantias trabalhistas pelo simples fato de o trabalhador ter se constituído formalmente como uma pessoa jurídica em fraude à relação de emprego.

A contratação de um trabalhador constituído formalmente como uma pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não é motivo razoável para justificar a supressão dos direitos e garantias assegurados aos empregados. A razão de ser das tutelas trabalhistas reside não em uma mera formalidade contratual, mas sim na hipossuficiência do obreiro, a qual se faz presente no caso de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica. Desse modo, a diferença de tratamento, sem uma razão suficiente para justificá-la, consiste em verdadeiro arbítrio, com consequente violação ao princípio da isonomia. Esse princípio – que é assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil – deve necessariamente ser respeitado pelo legislador.

Nesse sentido, ao pretender excluir os direitos e garantias trabalhistas assegurados aos empregados em virtude da mera constituição e contratação formal do trabalhador como pessoa jurídica, o legislador viola o princípio

da isonomia, o que configura verdadeira discriminação, a qual é vedada expressamente pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Cumpre notar que essas normas internacionais trazem uma noção ampla de discriminação, a qual não se limita apenas aos fatores expressamente mencionados, mas abrange quaisquer outras formas de discriminação.

A discriminação consiste, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, em uma “conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”¹⁶.

Ao se pretender excluir a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas no caso de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica, sem um motivo suficiente para justificá-lo, está-se diante de verdadeira discriminação. De fato, a razão de ser das normas trabalhistas não é a formalização do vínculo empregatício, mas sim a hipossuficiência do obreiro. Esta se faz presente tanto no caso dos empregados formais, quanto na hipótese de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica, razão pela qual a diferença de tratamento entre eles não se justifica, configurando verdadeira discriminação.

Desse modo, em consonância com o direito à igualdade formal e material previsto nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017, como autorizador da

16 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 902.

prática de “pejotização”.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o seguinte:

“Artigo 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **riqueza**, nascimento, **ou qualquer outra condição**. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”.

“Artigo 7º. Todos são **iguais perante a lei** e têm direito, **sem qualquer distinção**, a **igual proteção da lei**. Todos têm direito a igual **proteção contra qualquer discriminação** que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

“Artigo 23. §1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a **condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego**. §2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem **direito a igual remuneração por igual trabalho**. §3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma **remuneração justa e satisfatória**, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos

Civis e Políticos de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992, dispõe o seguinte:

“Artigo 26. Todas as pessoas são **iguais perante a lei** e têm direito, **sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei**. A este respeito, a lei deverá proibir **qualquer forma de discriminação** e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento **ou qualquer outra situação**”. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 591, de 1992, por sua vez, prevê o seguinte:

“Artigo 2º (...) 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento **ou qualquer outra situação**”.

“Artigo 5º. 1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo **destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou**

impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas”.

“Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de **condições de trabalho justas e favoráveis**, que assegurem especialmente:

a) **Uma remuneração que proporcione, no mínimo,** a todos os trabalhadores:

i) Um **salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor**, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;

ii) Uma **existência decente** para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

b) **A segurança e a higiene no trabalho;**

c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;

d) O descanso, o lazer, **a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas**, assim como a remuneração dos feriados.” (sem destaques no original)

A Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (“Declaração de Filadélfia”), de 1944, anexada à Constituição da OIT, dispõe o seguinte:

“I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

a) o trabalho não é uma mercadoria;

(...)

II. A Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social, afirma que:

a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o **direito de assegurar o bem-estar material** e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da **tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades;**

b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional;

c) **quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;**

(...)

III. A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

a) proporcionar **emprego integral** para todos **e elevar os níveis de vida;**

b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;

(...);

d) adotar **normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso** e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham,

percebam, no mínimo, um salário vital;
(...)

j) assegurar as **mesmas oportunidades** para todos em **matéria educativa e profissional**” (sem destaques no original).

A Constituição da OIT, portanto, proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como mercadoria: “labour is not a commodity” (art. 1º, “a”, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT)¹⁷.

Do ponto de vista filosófico, embora diversos autores de renome, como Hegel, tenham tratado da dignidade da pessoa humana¹⁸, destaca-se, para o tema do trabalho, o pensamento de Kant. Para esse filósofo alemão, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles *jamais* deve tratar a si mesmo e a todos os outros *como meros meios*, mas sempre *ao mesmo tempo como fim em si mesmo*”¹⁹. Nesse sentido, prossegue o autor:

“O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como *mero* meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo. (...). No reino dos fins tudo tem ou bem um *preço* ou bem uma

dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto *equivalente*; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um *preço de mercado*; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, *preço afetivo*; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, *dignidade*”²⁰.

Desse modo, a dignidade inerente ao ser humano impede que ele seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O homem é fim em si mesmo, não se admitindo em hipótese alguma a sua “coisificação”.

Considerando que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a ordem jurídica pátria veda a coisificação do ser humano e a utilização do trabalho como mercadoria, isto é, a prática de *marchandage*.

A exclusão da aplicação das tutelas trabalhistas, pelo simples fato de o trabalhador ter se constituído e sido contratado formalmente como pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de

17 OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

18 Cf. SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-118.

19 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009. p. 259 e 261.

20 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. p. 245 e 265.

emprego, por possibilitar que o homem seja tratado como mero artigo de comércio, sendo livremente negociado, a exemplo das coisas e dos animais, viola frontalmente a sua dignidade, sendo, portanto, vedada pelos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O homem tem *dignidade*, e não um *preço*, nas palavras de Kant, devendo assim ser tratado pela ordem jurídica.

A dignidade é, portanto, qualidade intrínseca do ser humano, dotada dos atributos da irrenunciabilidade e da inalienabilidade, de modo que o seu respeito e a sua tutela são deveres do Estado e da sociedade. Cabe ao Estado, inclusive ao Poder Judiciário, a proteção e a manutenção da condição de dignidade do homem.

Ao consagrarem a dignidade, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil trazem o ser humano como finalidade precípua da atividade estatal e centro convergente de direitos. Esse entendimento deve orientar as relações de trabalho e o seu respectivo ramo jurídico: o Direito do Trabalho.

O trabalho não é apenas fonte de subsistência, mas meio por excelência de realização pessoal e de integração comunitária, social e política, o que somente ocorre quando é exercido com dignidade. Desse modo, ao assegurar o direito ao trabalho, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão se referindo, necessariamente, ao trabalho digno, excluindo todas as formas de degradação e coisificação do ser humano e, portanto, a exclusão das tutelas trabalhistas no caso de verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998,

por sua vez, prevê o seguinte:

“A Conferência Internacional do Trabalho,

1. Lembra:

a) que no momento de incorporar-se livremente à OIT, **todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia**, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas;

b) que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e

d) **a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.**

3. Reconhece a obrigação da Organização de ajudar a seus Membros, em resposta às necessidades que tenham sido estabelecidas e expressadas, a **alcançar esses objetivos fazendo pleno uso de seus recursos constitucionais**, de funcionamento e orçamentários (...)” (sem destaques no original)

A Convenção n. 111, que é uma das Convenções fundamentais da OIT e trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 1964, e promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 1968. Essa Convenção prevê o seguinte:

“Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) **qualquer outra distinção**, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a **igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão** que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando

estas existam, e outros organismos adequados.

Art. 2 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma **política nacional** que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a **igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.**

Art. 3 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

(...)

c) **revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política;**” (sem destaques no original)

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948 dispõe o seguinte:

“Artigo II. Todas as pessoas são **iguais perante a lei** e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, **ou qualquer outra.**

Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao **trabalho em condições dignas** e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma **remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família**”. (sem destaques no

original)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (“Pacto de São José da Costa Rica”), da OEA, promulgada pelo Decreto n. 678, de 1992, também traz os seguintes dispositivos:

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, **posição econômica**, nascimento **ou qualquer outra condição social**”.

“Artigo 24. Igualdade perante a lei. Todas as pessoas são **iguais perante a lei**. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a **igual proteção da lei**”.
(sem destaques no original)

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”), de 1988, da OEA, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56, de 1995, e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 1999, também prevê o seguinte:

“Artigo 3. Obrigação de não discriminação. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, **posição econômica**, nascimento **ou qualquer outra condição social**.”

Artigo 4. Não-admissão de restrições. Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado **em virtude de sua legislação interna** ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 5. Alcance das restrições e limitações. Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante **leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral** dentro de uma sociedade democrática, na medida em que **não contrariem o propósito e razão dos mesmos**.

Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que **o direito ao trabalho**, a que se refere o artigo anterior, **pressupõe** que toda pessoa goze do mesmo em **condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações**, de maneira particular:

a. **Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;**

b. (...);

c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;

d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito

a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;

e. **Segurança e higiene no trabalho**;

f. (...)

g. **Limitação razoável das horas de trabalho**, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h. Repouso, gozo do tempo livre, **férias remuneradas**, bem como remuneração nos feriados nacionais”. (sem destaques no original)

Desse modo, em conformidade com o princípio da isonomia e da não discriminação consagrado nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, deve ser afastada qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

5. Normas internacionais sobre saúde e segurança no trabalho

A constituição e contratação formal de um verdadeiro empregado como pessoa jurídica conduz a que seja excluído da aplicação das normas de saúde e segurança no trabalho, as quais são imprescindíveis para a evitar a ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, o que viola a Convenção 155 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 1994. Por meio dessa Convenção, o Brasil se comprometeu a implementar uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de

trabalho. Confira-se:

“Art. 4. 1. **Todo Membro deverá**, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, **pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho**. 2. **Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.**” (sem destaques no original)

Segundo a Convenção 155 da OIT, essa política, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e empregados (art. 20), exige do país ações normativas que pressuponham uma relação de pessoalidade entre o empregado e a empresa titular do ambiente de trabalho e a presença minimamente estável nesse ambiente, especialmente nas atividades industriais. São exemplos dessas ações: a) adaptação da maquinaria, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores (art. 5.b)²¹; b) habilitação dos trabalhadores ou seus

21 “5. A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: (...) b) relações existentes

representantes na empresa para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e)²²; c) proteção contra medida disciplinar injustificada do trabalhador que julgar necessário interromper situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que envolve perigo iminente e grave a sua vida ou saúde, não podendo o empregador exigir retorno ao trabalho enquanto não houver tomado medidas corretivas (arts. 13 e 19.f)²³.

O implemento de política dessa natureza e intensidade em um cenário de constituição e contratação formal de verdadeiro empregado como pessoa jurídica é ineficaz. Inexistindo a formalização do vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador do serviço, titular do ambiente de trabalho, a recusa do obreiro em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui real eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

.....
entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.”

22 “19. Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: (...) e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador. Com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa”

23 “13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.”

Ademais, o tomador de seus serviços, pela simples ausência de formalização do vínculo empregatício, não observará as normas de saúde e segurança no trabalho, as quais são imprescindíveis para a evitar a ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais.

Todo o exposto demonstra que, em conformidade com as normas internacionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador ratificadas pelo Brasil, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”

6. Normas internacionais sobre liberdade sindical e negociação coletiva

A vedação da interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” justifica-se também pelos efeitos deletérios causados no plano coletivo. O trabalhador “pejotizado” não integra formalmente a categoria profissional vinculada ao tomador de seus serviços, o que induz a grave déficit de efetividade do direito fundamental a liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. A mera possibilidade de substituição pelas empresas dos empregados por trabalhadores “pejotizados” já constitui ameaça permanente de desemprego ou de precarização do trabalho, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A substituição de empregados por trabalhadores “pejotizados” desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o

que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. O exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes.

Desse modo, deve ser afastada qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, em obediência ao disposto na Convenção 98 da OIT, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 1952, e promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 1953. Trata-se de uma das convenções fundamentais da OIT, relativa ao direito de organização e negociação coletiva, que prevê o seguinte:

“Artigo 1º

1 - Os trabalhadores deverão gozar de **proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical** em matéria de emprego.

(...)

Artigo 4º

Deverão ser tomadas, se necessário for, **medidas apropriadas** às condições nacionais **para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego**”.

7. Normas internacionais relativas ao regime de emprego socialmente protegido

As normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho consagram o regime de emprego socialmente protegido, centrado no contrato de emprego por prazo indeterminado, por meio do qual podem ser efetivamente exercidos os direitos assegurados ao trabalhador²⁴.

Com efeito, o contrato de emprego tem demonstrado ser historicamente a mais objetiva, direta e eficiente maneira de propiciar igualdade de oportunidades, de consecução de renda, de afirmação pessoal e de bem-estar para a grande maioria das populações na sociedade capitalista. O exemplo dos países desenvolvidos é bastante ilustrativo: por meio da relação de emprego, é possível garantir poder a quem originalmente é destituído de riqueza, consistindo em fórmula eficaz de distribuição de renda e de poder na desigual sociedade capitalista²⁵.

A importância fundamental do emprego para o desenvolvimento econômico e a maior igualdade e justiça social pode ser demonstrada estatisticamente. Conforme nos revelam dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os países mais desenvolvidos econômica e socialmente do mundo são aqueles que possuem o maior percentual da população economicamente ativa (PEA) na condição

24 Vide, a propósito, a petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735 ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face das alterações introduzidas pela Lei 13.429, de 2017, na Lei 6019/74.

25 Vide DELGADO, Mauricio Godinho, PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de Bem-Estar Social no capitalismo contemporâneo. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. org. Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: LTr, 2007.

de “empregados” e menor percentual nas categorias “empregadores e trabalhadores autônomos” e “trabalhadores familiares não remunerados”. Basta confrontar, por exemplo, no que tange ao percentual de empregados na composição da PEA, os números da Noruega (92,5%), Suécia (90,4%), Dinamarca (91,2%), Alemanha (88,6%), Países-Baixos (88,9%) e Reino Unido (87,2%), com aqueles presentes na Grécia (60,2%), Turquia (50,9%), Tailândia (40,5%), Bangladesh (12,6%) e Etiópia (8,2%)²⁶.

No mesmo sentido é a conclusão do estudo publicado pelo Global Entrepreneurship Monitor (GEM) em 2015, o qual foi realizado a partir de dados coletados entre 2012 e 2014 em cinco regiões do mundo: África Sub-Saariana, Oriente Médio e Norte da África, Sul e Sudeste da Ásia, América Latina e Caribe e países da Europa. Esse estudo demonstra que nos países periféricos, isto é, com economias pouco competitivas, ainda regradas por produção de bens básicos e *commodities*, baixa qualificação profissional e baixos salários, há maior “empreendedorismo” entre os jovens (52%). Nos países desenvolvidos, por sua vez, com economias mais estáveis, alta tecnologia, bons salários e indicadores de eficiência e inovação, os jovens optam invariavelmente pelo contrato de emprego, isto é, por serem contratados por uma empresa na qual possam desenvolver uma carreira profissional. Com efeito, apenas 19% dos jovens europeus pensam em abrir um negócio próprio e somente 8% estão engajados em alguma atividade empreendedora²⁷.

26 OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 80-88.

27 Disponível em <<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/materias/noticias/jovens-de-paises-menos-desenvolvidos-sao-mais-empreendedores-segundo-estudo/>> Acesso em 05 set. 2017.

Desse modo, em consonância com o regime de emprego socialmente protegido, preconizado pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, o artigo 4º-A da Lei 6.019/74 não pode ser interpretado como autorizador da prática de “pejotização”.

Nesse sentido, por meio da Recomendação 198, de 31 de maio de 2006, a OIT propõe, no âmbito das políticas nacionais, que os Estados-membros definam em suas leis e regulamentos “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, com destaque para as seguintes características fáticas que integram conteúdo histórico da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo integração do trabalhador na organização da empresa (item 13.a); b) o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador (13.a); e c) o trabalho deve ter duração particular e certa continuidade no tempo (13.a).

A OIT realizou vários estudos comparados, em mais de sessenta países-membros, considerando as respectivas legislação e jurisprudência. Tais estudos confirmaram a importância da noção de relação de emprego, sobre a qual repousa substancialmente o sistema de proteção do Direito do Trabalho²⁸.

Essa manifestação exortativa da OIT sintetiza pretensão de consenso entre os Estados-membros acerca de elementos fundamentais da relação de emprego: integração do trabalhador na organização da empresa, pessoalidade da prestação do trabalho e pretensão de máxima continuidade do vínculo de emprego, como atributos que conferem conteúdo protetivo ao

28 Vide OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

vínculo de trabalho. Tais elementos, no entanto, são flagrantemente negados pela interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, o que descumpra princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho, de que participa o Brasil. Tal interpretação, em verdade, permitiria se tratar o trabalho como se mera mercadoria fosse, em violação à própria Constituição da OIT, que proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como artigo de comércio: “*labour is not a commodity*” (art. 1º, “a”, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT)²⁹.

Destarte, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, em obediência ao disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, que consagram o regime de emprego socialmente protegido, centrado no contrato de trabalho por prazo indeterminado.

8. A aplicação do princípio da primazia da realidade

Trata-se, em verdade, da aplicação do princípio da primazia da realidade, basilar ao Direito do Trabalho e consagrado, na ordem jurídica brasileira, notadamente pelo artigo 9º (“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”) e pelo artigo 442, *caput* (“Contrato individual de trabalho é o acordo

29 OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

tácito ou expresso, *correspondente à relação de emprego*”), ambos da CLT.

Segundo o princípio da primazia da realidade, na análise de uma relação de trabalho, deve-se dar maior importância aos fatos do que à forma; a essência se sobrepõe à aparência³⁰. Esse princípio – que, nas palavras da OIT, goza de “vigência universal”³¹ – em alguns países é previsto expressamente pela lei e em outros foi consagrado pela jurisprudência³².

Assim, aplicando-se o princípio em tela, a análise acerca da existência da relação de emprego não deve se limitar ao nome ou à forma atribuídos à relação (*v.g.*, contrato de prestação de serviços, de empreitada, de sociedade, de estágio, de franquia, cooperativa), pois que muitas vezes a intenção é exatamente tentar afastar a incidência do Direito do Trabalho. Deve-se, ao contrário, investigar a concreta relação desenvolvida entre as partes para averiguar a existência da relação de emprego. Como observado por Homero Batista Mateus da Silva, ao comentar o artigo 5º-C da Lei 6.019/74:

30 Vide RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 339 e 341 e DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 61.

31 OIT. **La relación de trabajo**. p. 24. A OIT defende expressamente a aplicação do princípio da primazia da realidade, que pode ser muito útil em situações nas quais a qualificação da relação de trabalho é duvidosa, seja em razão de uma ambiguidade objetiva, seja em virtude do seu “encobrimento” intencional. p. 57-58.

32 Na Inglaterra, por exemplo, o princípio em tela foi construído pela jurisprudência e, atualmente, a proibição de simulações tendentes a fraudar a legislação trabalhista encontra-se no art. 203 do “*Employment Rights Act*”, de 1996. HONEYBALL, Simon. BOWERS, John. **Textbook on Labour Law**. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 23.

“Criou-se aqui uma espécie de presunção absoluta de fraude à legislação trabalhista: se o trabalhador for recontratado como pessoa jurídica em menos de 18 meses, a solução mais adequada para a interpretação desse dispositivo não é outra senão a declaração da relação de emprego entre ele e a suposta tomadora de serviços. Mas isso não significa que toda pejetização pós-18 meses seja lícita ou genuína. Poderá também envolver fraude e desaguar em declaração de vínculo de emprego, se preenchidos os requisitos da pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade, que compõem a essência do direito do trabalho.”³³.

Como observado pelo professor japonês YUICHIRO MZUMACHI “o Direito do Trabalho nasceu em oposição ao formalismo do Direito Civil. Se hoje, mais uma vez, cresce a diferença entre o formal e o real, é preciso que ele encontre novas formas de agir. O Direito do Trabalho é a língua que descreve a realidade social, mas também a força que a corrige”³⁴. Assim, toda vez que um trabalhador resulta ser, de fato, um empregado, como tal deve ser qualificado, com a consequente aplicação das normas trabalhistas, não importando que ele tenha se constituído e sido formalmente contratado como pessoa jurídica -, a exemplo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, pois o “nomen

33 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 191.

34 Citado em VIANA, Márcio Túlio. A flexibilização pelo mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 73, p. 29-38, jan./jun. 2006. p. 34.

iuris” atribuído ao contrato em nada releva para a sua qualificação. A distinção entre subordinação e autonomia deve se fundar em critérios objetivos, fáticos, e não na forma contratual adotada³⁵.

Essa ressalva, embora óbvia até mesmo para os estudiosos iniciais do Direito do Trabalho, pois se trata de um princípio basilar desse ramo jurídico, nos dias atuais, infelizmente, deve ser novamente reiterada, mormente em razão do artigo 4º-A da Lei 6.019/74. Esse dispositivo legal, portanto, não pode ser interpretado como uma retomada do formalismo vigente na época anterior à criação do Direito do Trabalho, por meio da valorização da “declaração de vontade das partes” (leia-se: do empregador), para tentar afastar a configuração da relação de emprego. O interessante é que se trata de um regresso ao formalismo do Direito Civil clássico, pois até mesmo esse ramo jurídico, na atualidade, vem desconsiderando a forma em favor dos fatos, como nos exemplifica claramente o Direito do Consumidor³⁶.

35 “A qualificação inicial do pacto ou mesmo a sua inicial execução como contrato de prestação de serviços autônomos cedem diante da sucessão de fatos ulteriores (...) Por aí, não só se reconhece o pouco valor da forma inicial da prestação de serviços, como a nenhuma significação do *nomen iuris* que as partes dão ao ajuste”. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975.p. 234.

36 “Não se pode olvidar, ademais, que o próprio direito civil, hoje constitucionalizado, já é sensível aos desvios que a perspectiva individualista e excessivamente privatística podem conduzir, tendo incorporado perspectivas diversas ao longo de sua trajetória, no sentido de tutelar diferencialmente relações em que há assimetria entre as partes, buscando a igualdade substancial, entendendo limitada a própria autonomia da vontade (autonomia da vontade limitada e autonomia privada regrada), outrora considerada absoluta, bem como relendo seis institutos a partir dos postulados da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva, da solidariedade social, da função social da propriedade, dos

O entendimento contrário levaria a se deixar ao livre arbítrio das partes – ou melhor, do empregador – a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas, tornando letra morta a imperatividade e a indisponibilidade que lhes são inerentes, o que é inadmissível.

A configuração de vínculo de emprego, em verdade, é decorrência natural do reconhecimento judicial de fraude contra o regime jurídico-trabalhista. Nesse sentido, são as lições de Jorge Luiz Souto Maior:

“Ora, se houvesse algum modo juridicamente válido para que, de forma generalizada, um autêntico empregado não fosse considerado empregado, essa fórmula serviria a todas as pessoas, o que implicaria dizer que não existiria a relação de emprego. O problema é que no Brasil muitos acham que podem ser mais “espertos” que os outros. Enquanto seu concorrente contrata empregados e os registra, o “esperto” acha que pode – só ele, o concorrente não – admitir trabalhadores para executar os mesmos serviços, mas, por conta de uma mágica qualquer, não os considerar seus empregados e, conseqüentemente, não suportar os custos decorrentes da aplicação do Direito do Trabalho. Claro que isso só pode ser uma doce ilusão, que, ao final, fica bastante amarga”³⁷.

.....
contratos, e da empresa. (...). Assim é que a Constituição de 1988 e as releituras constitucionais do Código Civil, analisadas sistematicamente em relação ao direito do trabalho, não poderiam coadunar com o retrocesso desse ramo do direito em direção a origens patrimonialistas e individualistas remotas”. FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; DUTRA, Renata Queiroz. Contrato de locação de serviços, contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. coord. Gustavo Tepedino, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Ana Frazão e Gabriela Neves Delgado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 243 e 245.

37 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito**

Ressalta-se que a própria OIT, por meio da citada Recomendação n. 198, de 2006, sobre a relação de trabalho, prevê que devem ser levados em conta, primordialmente, os fatos relativos à execução do trabalho, consagrando, assim, o princípio da primazia da realidade (art. 9º). Os países-membros deveriam admitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência da relação de emprego (certamente para facilitar o ônus probatório) e consagrar uma presunção legal da sua existência quando se verificarem um ou mais indícios (art. 11). Estes seriam indicadores da presença, no caso concreto, dos pressupostos dessa relação.

Nesse sentido, são elencados alguns indícios que poderiam cumprir essa missão, os quais, em nossa opinião, mesmo que não estejam previstos expressamente em lei, podem ser utilizados pela jurisprudência na interpretação e aplicação dos pressupostos da relação de emprego ao caso concreto.

Entre tais indícios é mencionado o fato de a remuneração constituir “a única ou a principal fonte de renda do trabalhador” e de a prestação laborativa ser efetuada “única ou principalmente em benefício de outra pessoa”. Outros critérios elencados são a “integração do trabalhador na organização da empresa”, o que aponta para a ideia de subordinação objetiva, e a ausência da assunção de “riscos financeiros” pelo trabalhador. Desse modo, o fato de o trabalhador “pejotizado” prestar os seus serviços com exclusividade e de forma contínua para um determinado tomador de serviços pode ser tido como indício da existência de verdadeira relação de emprego.

A interpretação do artigo 4º-A da
do Trabalho: a relação de emprego. v. II. São Paulo: LTR, 2008. p. 47-48.

Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” pretende, em verdade, a substituição do princípio da primazia da realidade pelo da autonomia da vontade. Fundamenta-se, assim, em uma premissa falsa, isto é, que a situação fática de desigualdade entre as partes do contrato de trabalho, outrora vigente, não mais subsiste, vigorando, na atualidade, uma suposta paridade entre os contratantes. Ora, estaríamos muito felizes se essa desigualdade tivesse sido eliminada, mas bem sabemos que ela persiste no mundo atual, em alguns aspectos até mesmo de forma mais acentuada do que no passado, o que continua a justificar plenamente a aplicação do Direito do Trabalho e de todos os seus princípios.

Como observa Mauricio Godinho Delgado, a função central, primordial, do Direito do Trabalho é garantir a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”³⁸. É óbvio que o objetivo ideal é buscar a maior proximidade das condições econômicas e de poder do empregado em relação ao empregador. Todavia, como dito, é um ideal, que deve ser constantemente buscado, mas que ainda está longe de ser concretizado, não podendo, assim, ser tomado como uma premissa, como um dado da realidade.

Caso fosse assentado na autonomia da vontade, o Direito do Trabalho se desnaturaria,

38 “O ramo justabalhista incorpora, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor – e a conseqüente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na *melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*. Sem tal valor e sem tal direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea”. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 58.

deixaria de existir, tornar-se-ia mero segmento do Direito Civil. Analogicamente, seria o mesmo de dizer: daqui em diante o pagamento de tributos é facultativo; não haveria mais Direito Tributário, pois o conceito básico do ramo jurídico – tributo – pressupõe a obrigatoriedade.

9. Conclusão

O artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017, deve ser interpretado de forma sistemática, isto é, em conjunto com as demais normas introduzidas na Lei 6.019/74, bem como com os dispositivos da CLT, entre os quais os artigos 2º, 3º e 9º. Nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, há relação de emprego quando o trabalhador presta serviços com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. No caso do contrato de prestação de serviços previsto no artigo 4º-A da Lei 6.019/74, é necessário verificar se na relação estabelecida entre o trabalhador “pejotizado” e o contratante estão presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em especial a subordinação. Caso estes se façam presentes, por força do artigo 9º da CLT, deve ser declarada a nulidade do contrato, com o conseqüente reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador com o seu contratante.

Essa interpretação se encontra em plena conformidade os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de emprego socialmente protegido.

Ademais, a interpretação ora defendida respalda-se nas normas do Código Civil relativas à simulação, as quais se aplicam subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT.

Pode-se invocar, ainda, a aplicação do princípio da primazia da realidade, basilar ao Direito do Trabalho e consagrado, na ordem jurídica brasileira, notadamente pelos artigos 9º e 442, *caput*, da CLT. Tal princípio, segundo a OIT, goza de vigência universal.

Os tratados internacionais de direitos humanos, como as normas produzidas no âmbito da OIT, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal, conforme o entendimento firmado pelo STF. Desse modo, as normas legais -, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, que possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do referido dispositivo legal, conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

10. Referências bibliográficas

BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 51, n. 202, p. 251-277, jun. 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho, PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de Bem-Estar Social no capitalismo contemporâneo. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. org. Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: LTr, 2007.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; DUTRA, Renata Queiroz. Contrato de locação de serviços, contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho. **Diálogos entre o direito do trabalho**

e o **direito civil**. coord. Gustavo Tepedino, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Ana Frazão e Gabriela Neves Delgado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HONEYBALL, Simon. BOWERS, John. **Textbook on Labour Law**. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009.

MATTOS E SILVA, Bruno. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735**.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º vol. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. v. II. São Paulo: LTr, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. A flexibilização pelo mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 73, p. 29-38, jan./jun. 2006.

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

O presente artigo foi publicado em: PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018. p. 89-106